

UiO • Det juridiske fakultet

Selgers opplysningsplikt for tidligere reparasjoner ved salg av fast eiendom, etter avhendingslova § 3-7

Kandidatnummer: 705

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 036



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	2
1.1	Oppgavens tema.....	2
1.2	Rettskildene.....	3
1.2.1	Avhendingsloven.....	3
1.2.2	Forarbeider.....	4
1.2.3	Rettspraksis.....	4
1.2.4	Beslektede rettsområder	5
1.2.5	Juridisk teori	5
1.3	Avgrensninger.....	6
1.4	Videre fremstilling	6
2	OPPLYSNINGSPLIKTEN GENERELT	7
2.1	Opplysningsplikts tilblivelse ved avhendingsloven	7
2.2	Opplysningsplikten på andre rettsområder	8
2.3	Hensyn	8
3	AVHENDINGSLOVA § 3-7.....	9
3.1	Innledning; fire vilkår	9
3.2	«Omstende ved eiedommen»	10
3.2.1	Tilknytningskravet.....	12
3.3	«Kjøperen hadde grunn til å rekne med å få»	13
3.4	«Verka inn på avtalen at opplysningen ikke var gitt».....	14
3.5	«Seljaren kjente eller måtte kjenne til».....	15
3.5.1	Identifikasjon	18
4	OPPLYSNINGSPLIKT FOR TIDLIGERE REPARASJONER	18
4.1	Innledning	18
4.2	Kan det oppstilles en generell regel om at utbedrede mangler ikke omfattes av opplysningsplikten?	20
4.3	Typetilfeller og momenter som kan tale for opplysnings for tidligere reparasjoner	27
4.3.1	Grunn til å tro/ mistenkte at reparasjonen ikke var vellykket.....	27

4.3.2	Særlig risiko for fremtidige problemer/ feil som har en tendens til å komme tilbake	29
4.3.3	Partenes stilling	31
4.3.4	Hvem har utført reparasjonen?	32
4.3.5	Hvordan er reparasjonen utført?	34
4.3.6	Fare for liv eller helbred	35
4.3.7	Tilfeller der feilen kan indikere at det foreligger flere lignende feil	36
4.3.8	Tiden mellom reparasjon og salg.....	37
4.4	Hvordan skal opplysningen gis?	39
4.4.1	Utgangspunkt: Ingen formkrav.....	39
4.4.2	Hvem kan gi, og hvem må motta opplysningen?	40
4.4.3	Grensen til opplysningssvikt	40
4.5	Hvor mye må selger eventuelt si?	41
5	VIRKNINGER AV MISLIGHOLDT OPPLYSNINGSPLIKT	44
5.1	Mangel	44
5.1.1	Betydningen av mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt contra «vanlig mangel»	44
5.1.2	Eiendom kjøpt som den er/ «as is», jf. § 3-9	45
5.2	Misligholdsbeføyelser	46
5.2.1	Innledning	46
5.2.2	Retting av mangler § 4-10	47
5.2.3	Prisavslag § 4-12	47
5.2.4	Heving § 4-13	49
5.2.5	Erstatning § 4-14	51
6	AVSLUTNING.....	55
7	LITTERATURLISTE	57

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

De fleste personer i Norge har en betydelig andel av formuen sin investert i fast eiendom, både i form av bolig, hytter, utleieleiligheter, kontorlokaler og lignende. Boligen er også det stedet man tilbringer mesteparten av tiden sin. Når fast eiendom har så stor betydning både for trivsel og økonomi, er det viktig å klare retningslinjer ved kjøp og salg.

Overdragelse av fast eiendom er gjenstand for et hyppig tvistetema for norske domstoler. Dette kan sammenheng med de store verdiene det dreier seg om, og kanskje spesielt det at ikke er mulig å få et komplett bilde av eiendommens stand på en visning. Man er i stor grad avhengig av å få den nødvendige informasjonen av selgeren og en eventuell eiendomsmegler. Disse har imidlertid en sterk egeninteresse i å male et pent bilde av eiendommen for å oppnå en høyest mulig pris. Klare og sanksjonerte bestemmelser om hvilke opplysninger selger skal gi kjøper bidrar dermed til å gi en viktig trygget ved omsetning av fast eiendom.

Oppgaven tar for seg de tilfeller der det på et tidspunkt i selgers eiertid av en fast eiendom har fremkommet en feil eller mangel. Hva enten denne fulgte med fra selgers suksessor, eller den har oppstått imens selger hadde omsorgen for eiendommen. Selger har videre fått denne mangelen utbedret, enten selv eller ved hjelp av tredjemann.

Spørsmålet er om, og i hvilken utstrekning, selger plikter å opplyse en potensiell kjøper om et slikt forhold når han skal selge eiendommen videre. Dersom det foreligger en slik plikt vil unnlatelse av å overholde denne føre til at eiendommen har en mangel, og at kjøper dermed kan fremsette misligholdsbeføyelser mot selger.

Opplysningsplikten ved kjøp og salg av fast eiendom er regulert i avhendingslova § 3-7. Denne regulerer både der salget er skjedd i næringsvirksomhet og til en forbruker. Det vil ikke bli skilt mellom disse tilfellene videre i oppgaven. Der det skulle være forskjeller vil dette bli presisert.

Bakgrunnen for å skulle kunne oppstille en slik opplysningsplikt for tidligere reparasjoner kan begrunnes i den risikoen det representerer at det tidligere har oppstått en feil ved eiendom-

men. Dette kan i seg selv være et faremoment for fremtiden, samt mange feil er av en slik karakter at de har en tendens til å komme tilbake. I tillegg vil det kunne reises tvil ved hvor tilfredsstillende utbedringen har vært.

På motsatt side kan det anføres at mangelen jo nettopp er utbedret, dermed er det ingenting å opplyse om.. Ofte vil det tvert om være positivt at arbeidet er nyere, spesielt der reparasjonen er en form for totalrenovasjon.

Det er disse problemene som vil bli behandlet nærmere i oppgaven. Følgelig vil det bli forsøkt å skissere ut noen retningslinjer og holdepunkter for når en slik opplysningsplikt vil kunne oppstå.

Følgene av brudd på en slik opplysningsplikt vil også bli redegjort for. Ettersom det ikke vil være plass til å redegjøre for hele misligholds-instituttet er det kun det de særegne spørsmålene som oppstår ved brudd på opplysningsplikten for tidligere reparasjoner, som vil bli gjennomgått.

1.2 Rettskildene

1.2.1 Avhendingsloven

Den primære rettskilden i oppgaven er lov om avhending av fast eiendom av 1992, og da spesielt § 3-7. Loven er den første som regulerer kjøp og salg av fast eiendom i Norge, og kom som et resultat av det tingsrettslige kodifikasjonsarbeidet i regi av Sivilbokutvalget som ble nedsatt ved kongelig resolusjon av 10. april 1933 «med oppdrag å utarbeide utkast til kodifikasjonslover for tingsretten og panteretten samt utkast til lovgivning om odels- og åsetesretten»¹.

¹ Se Anderssen 2008, s. 19

Før avhendingsloven var rettsreglene rundt overdragelse av fast eiendom basert på sedvane og rettspraksis. Da loven på mange områder innebar en kodifisering av rettstilstanden vil også rettspraksis fra før ikraftsettelsen være relevant for tolkningen.

Loven gjelder både i forbruker- og i næringskjøp. Etter § 1-2 første ledd kan bestemmelsene i loven fravikes ved avtale. Dersom eiendommen ikke er brukt som bolig i mer enn ett år og solgt som ledd i næringsvirksomhet, samt at kjøper er forbruker kan ikke loven fravikes til ugunst for kjøper, jf. § 1-2 annet ledd første punktum. Visse bestemmelser kan heller ikke fravikes så lenge kjøper er å regne som forbruker, jf. § 1-2 andre ledd andre punktum jf. tredje ledd. Opplysningsplikten etter § 3-7 er en av disse.

1.2.2 Forarbeider

Av forarbeidene startet det med NOU 1979: 48, som ble sendt på høring i 1980. Videre stanset arbeidet i forbindelse med utarbeidelsen av kjøpsloven av 1988, før regjeringens forslag til avhendingslov ble fremmet den 7. juni 1991 ved Ot. prp. nr. 66 (1990-1991)². Justiskomiteén avga så sin innstilling (Innst. O. nr. 71 (1991-92)), før loven ble vedtatt.

Opplysningsplikten ble for øvrig først presentert i Ot. prp. nr. 66. som § 3-8, og senere endret til § 3-7 etter Innst. O. nr. 71 (1991-92)³. Det er altså særlig i Ot. prp.-en at opplysningsplikten er behandlet, og som fremstår som den mest sentrale ved tolkningen av bestemmelsen.

1.2.3 Rettspraksis

Som ellers i kontraktsretten vil rettspraksis, og da spesielt Høyesterettspraksis, ha betydning ved tolkningen av loven. Da kjøp og salg av fast eiendom er et hyppig tvistetema for norske domstoler er det i løpet av de snart 25 årene avhendingsloven har vært i kraft utviklet seg en utførlig mengde med avgjørelser.

² Se Anderssen 2008, s. 19

³ Justiskomiteen bestemte seg for å sløyfe daværende § 3-7 som gjaldt tilbehør til industribygning, se Rognlien 1998 s. 75.

Også avgjørelser fra andre beslektede rettsområder vil kunne bli tillagt vekt, se nedenfor.

Det finnes også flere nemnder som behandler tvister knyttet til avhendingslova, så som finansklagenemnda og eiendomsmeglingsnemnda. Disse har tradisjonelt sett mindre egenvekt enn underrettspraksis, men kan tenkes benyttet som tolkningsmomenter. Da mange saker også blir endelig avgjort her kan de også gi et reflekterende bilde på hvordan reglene faktisk blir praktisert.

1.2.4 Beslektede rettsområder

Avhendingsloven loven er bygget opp etter samme mønster som kjøpsloven, og har store likhetstrekk med denne. Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) henviser flere ganger til kjøpsloven og tilhørende forarbeider. Rettskildene til kjøpsloven vil således kunne ha betydning ved tolkningen av avhendingslova⁴.

Det samme vil måtte gjelde de andre «nye» kontraktslovene så som blant annet bustadoppføringslova, håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven.

1.2.5 Juridisk teori

Av nyere juridisk teori er det særlig kommentar utgaven til Anderssen fra 2008 og Bergsåker Kjøp og salg av fast eiendom 2013 hvor opplysningsplikten etter avhendingslova blir behandlet grundig. Utgangspunktet for mange av drøftelsene videre i oppgaven vil følgelig være basert på ytringer og meninger som fremgår i disse verkene.

Av annen litteratur av interesse nevnes spesielt Viggo Hagstrøm Obligasjonsrett 2011 hvor opplysningsplikten generelt i kontraktsretten behandles i detalj.

⁴ Se Anderssen 2008, s. 22.

1.3 Avgrensninger

Som det fremkommer av oppgavens ordlyd er det opplysningsplikten etter avhendingslova § 3-7 som vil bli behandlet. Det vil altså i hovedsak avgrenses mot problemer som faller utenfor denne lovs anvendelsesområde.

For det første vil dette si at oppgaven kun omhandler fast eiendom slik dette er definert i avhendingslova § 1-1, 1. ledd annet punktum. Av denne følger det:

«Som fast eigedom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretningar som er varig forbundne med grunnen».

Jeg vil imidlertid innskrenke dette ytterligere ved at jeg lar tilfellene med ubebygd grunn falle utenfor, da dette ikke er særlig praktisk for oppgaven.

Ny oppføring av ny bolig faller utenfor avhendingslova, jf. § 1-1, annet ledd. Disse tilfellene faller inn under bustadoppføringslova og vil følgelig ikke bli behandlet.

Avhendingslova kommer etter § 1-1, første ledd også bare til anvendelse ved frivillig salg, bytte eller gave. Overdragelse i forbindelse med arv, ekspropriasjon, tvangssalg og lignende faller altså utenfor. Jeg vil for øvrig også avgrense mot tilfellene der eiendommen er gitt bort uten noen form for motytelse, da det blir kunstig at gavemottaker i slike tilfeller skulle kunne få et mangelskrav mot giver som følge av misligholdt opplysningsplikt.

Utenom de avgrensninger som følger av loven skal det også presiseres at oppgaven kun tar sikte på fysiske feil og mangler. Rettsmangler som vanhjemmel og heftelser faller altså utenfor. Forholdet til avtaleloven vil heller ikke bli behandlet i detalj.

1.4 Videre fremstilling

Jeg vil starte med å redegjøre kort for opplysningsplikten innhold og opphav. Det kan være hensiktsmessig å ha bakgrunnen og hensynene som ligger bak opplysningsplikten i mente ved tolkningen av § 3-7.

Etter dette vil jeg gi en liten oversikt over vilkårene og den generelle anvendelsen av § 3-7, da jeg anser dette som nødvendig for få et bredere bilde av hovedproblemet.

Videre vil jeg behandle selve problemstillingen, altså i hvilken utstrekning selger plikter å opplyse kjøper om utbedrede mangler ved overdragelse av fast eiendom.

Jeg vil så redegjøre for konsekvensene av at en slik eventuell ikke blir overholdt. Ved gjennomgangen av misligholdsbeføyelsene er det i all hovedsak særskilte problemer som reiser seg ved tilbakeholdte opplysninger som vil bli behandlet.

2 Opplysningsplikten generelt

2.1 Opplysningspliktens tilblivelse ved avhendingsloven

Avhendingslovens § 3-7 hjemler opplysningsplikten ved salg av fast eiendom. Bestemmelsen var ny ved avhendingslova av 1992, og ble først foreslått i Ot prp nr 66 (1990-91). Det følger imidlertid av nevnte proposisjon at opplysningsplikten allerede da måtte anses som et ulovfestet prinsipp, og at innføringen av bestemmelsen dermed ikke medførte noen materielle endringer, samt at eldre praksis fortsatt vil være relevant for tolkningen⁵.

Videre uttales det at «Departementet ser seljaren si opplysningsplikt som svært sentral ved avhending av fast eiendom». Bestemmelsen er også gjort ufravikelig ved forbrukerkjøp etter § 1-2, 2. ledd. Opplysningsplikten har sitt utspring fra det ulovfestede lojalitetsprinsippet og må kunne ansees som et sentral og tungtveiende prinsipp etter norsk rett.

Dersom opplysningsplikten etter § 3-7 ikke er overholdt vil det også foreligge en mangel selv om eiendommen er solgt «som den er/as is», jf. § 3-9. At opplysningsplikten skjærer igjen et slikt forbehold gir igjen klare indikasjoner på viktigheten av at denne overholdes.

⁵ Ot prp nr 66 (1990-91), s. 88, se også Løken 1985, s. 74 hvor det legges til grunn at dersom selger ikke opplyste om forhold han kjente til kunne bli møtt med misligholdsbeføyelser.

2.2 Opplysningsplikten på andre rettsområder

Tilsvarende plikt for selger til å meddele visse opplysninger med kjøper finnes i mange andre av kontraktsrettslovene, så som kjøpsloven § 19, 1. ledd litra b, håndverkertjenesteloven § 19, bustadstoppføringslova § 26, husleieloven § 2-4 og forbrukerkjøpsloven § 16 litra b.

Opplysningsplikten kan sees på som et unntak, eller en modifikasjon, fra det klare utgangspunktet etter norsk rett om at hver av partene selv bærer risikoen for egne forutsetninger⁶. Regelen lempet altså risikoen over på kjøper dersom gjenstanden ikke svarer til hans forventninger, og dette igjen skyldes at selger har tilbakeholdt opplysninger han plikter å gi. Til tross for dette innhugget i et sterkt rettslig utgangspunkt må opplysningsplikten anses som et ulovfestet prinsipp som vil gjelde selv utenfor de lovregulerte rettsområdene⁷.

I tillegg til kontraktsretten er opplysningsplikten også lovfestet i avtaleloven § 33. Konsekvensene av brudd på denne paragrafen er meget strenge, nemlig ugyldighet. Selv om vilkårene følgelig er noe annerledes enn i kontraktlovgivningen gir det en indikasjon på hvor sterk posisjon opplysningsplikten har i norsk rett.

2.3 Hensyn

Opplysningsplikten begrunnes i lojalitetsbetraktninger. Selv om utgangspunktet som nevnt er at partene bærer risikoen for egne forutsetninger, taler gode grunner for en gjennomskjæring av dette prinsippet dersom de feilaktige forutsetningene skyldes illojal opptreden fra motparten. Dette kommer til uttrykk ved at det bare foreligger opplysningsplikt om forhold kjøper kan forvente å bli opplyst om⁸.

⁶ Nazarin 2007, s. 359

⁷ Hagstrøm 2011, s. 148

⁸ Haaskjold 2013, s. 546

Det er også rettspolitikk naturlig å oppstille regler som skal motvirke illojal og uredelig oppførsel. En part som handler på slik måte er ikke beskyttelsesverdig, og mangels sanksjoner kan virke både preventivt og skjerpende for selger.

Det å ha en slik plikt for selger til å opplyse kjøper om visse forhold vil også kunne virke kostnadsbesparende og styrke omsetningslivets effektivitet. Ved at selger må opplyse om visse omstendigheter slipper altså kjøper å gjennomføre omfattende undersøkelser. Opplysningsplikten bidrar til å skape tillit mellom kontrahentene⁹.

I motsatt retning vil en for omfattende opplysningsplikt kunne virke negativt på omsetningslivets effektivitet hvis den blir for omfattende. Dersom selger skulle måtte gi enhver opplysning som kunne tenkes å være av interesse ville dette kunne komplisere avtaleinngåelsen betraktelig.

En for omstendelig opplysningsplikt vil også kunne virke mot sin hensikt. Hvis selger skulle vært pliktig til å overlevere all informasjon han satt på om gjenstanden vil dette kunne føre til at de viktige opplysningene blir vanskelig å identifisere, og dermed havner i bakgrunnen av unødvendig informasjon.

Det er altså viktig å finne en balansegang for opplysningspliktens rekkevidde, slik er forsøkt igjennom lovgivningen.

3 Avhendingslova § 3-7

3.1 Innledning; fire vilkår

Avhendingslova § 3-7 lyder som følger:

⁹ Krüger 1989, s. 275

«Eigedomen har mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.»

Det kan utledes fire kumulative vilkår fra bestemmelsen: (1) Det må dreie seg om en «omstende ved eiendommen», (2) som selgeren «kjente eller måtte kjenne til», (3) som igjen kjøperen «hadde grunn til å rekne med å få», (4) samt at man kan gå ut i fra at denne tilbakeholdte opplysningen «har verka inn på avtala».

Konsekvensene av at disse vilkårene er oppfylt er, som det følger direkte av ordlyden, at det foreligger en «mangel». Hva dette medfører vil bli behandlet senere.

Vilkårene er imidlertid ikke helt adskilt fra hverandre, i mange tilfeller vil drøftelsene bli overlappende. Hva som regnes som en omstendighet må sees i sammenheng med hvilke opplysninger kjøperen vil kunne regne med å få, og dette må igjen vurderes etter hvilke opplysninger som vil kunne ha betydning for avtalen.

3.2 «Omstende ved eigedommen»

Det første vilkåret for at selger skal ha en opplysningsplikt ovenfor kjøper er altså at det foreligger en omstendighet ved eiendommen å opplyse om. Dette vilkåret kan igjen spaltes i to ved å si at det for det første må foreligge en omstendighet og at denne må ha tilknytning til den aktuelle eiendommen.

«Omstende», eller omstendighet, er et meget vidt begrep som rent språklig ikke innebærer noen særlig avgrensning hva gjelder opplysningspliktens rekkevidde. Det følger av forarbeidene at dette nøytrale begrepet er valgt *«nettopp for å unngå at nokon med urette oppfattar ei meir spesifisert opprekning som ei avgrensing med omsyn til kva for opplysningar seljarens*

plikt gjeld»¹⁰. Det kan allikevel sies at det må dreie seg om et forhold som ikke er helt ordinært for at det skal være seg om en slik omstendighet etter lovens forstand. For eksempel at gresset må vannes med jevne mellomrom eller at trepanelet må males etter noen år for å beholde fargen vil ikke være en slik omstendighet¹¹.

Etter kjøpsloven § 19, 1. ledd litra b er opplysningsplikten ytterligere begrenset til og kun gjelde «vesentlige forhold». Det samme følger av håndverkertjenesteloven § 19. Da avhendingsloven ikke har med dette vesentlighetskriteriet skyldes dette at det ved overdragelse av fast eiendom som regel dreier seg om vesentlige større verdier enn ved løsøre. At den aktuelle omstendigheten skulle beregnes forholdsmessig opp mot helheten av kjøpet mente departementet ville bli en for streng avgrensning av opplysningsplikten¹². Forhold ved eiendommen vil altså kunne ha stor økonomisk betydning for kjøper selv om verdien forholdsmessig er lav dersom sammenligner opp imot den totale kjøpesummen.

At opplysningsplikten gjelder for «omstende» innebærer altså ikke at det kun mangler og feil som må opplyses om. Også dersom det er forsømt å gi opplysninger om hvordan eiendommen burde vedlikeholdes, og hva som er riktig eller forsvarlig bruk kan det foreligge en mangel i rettslig forstand¹³.

Ordlyden begrenser seg heller ikke til fysiske omstendigheter. Hvis det for eksempel foreligger negative servitutter eller offentlige restriksjoner på eiendommen vil kunne omfattes. Bergsåker mener at også eiendommens historie kan gi grunnlag for opplysningsplikt, for eksempel hvis det er begått en alvorlig forbrytelse, selvmord eller lignende¹⁴. Anderssen støtter imidlertid Lilleholt og Martinussen i synet om at dette blir å strekke opplysningsplikten litt vel langt¹⁵.

¹⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), s. 88-89.

¹¹ Se Anderssen 2008 s. 149 med henvisning til Grant Carlssen, s. 190

¹² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), s. 89., Anderssen 2008, s. 145

¹³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), s. 88, Bergsåker 2013, s. 245, Rognlien 1998, s. 75

¹⁴ Bergsåker 2013, s. 245

¹⁵ Anderssen 2008, s. 145

Opplysningsplikten begrenser seg fra å gjelde hypoteser, usikre framtidsutsikter og andre spådommer om fremtiden. Det må dreie seg om en «historisk kjensgjerning», slik Hagstrøm formulerer det¹⁶. Dette synet får også støtte av Anderssen på s. 145, men det påpekes at dette ikke gjelder unntaksfritt slik også Hagstrøm sier. Han påpeker for det første at dersom grensen mellom kjensgjerninger og vurderinger er flytende, vil forholdet kunne innebære en opplysningsplikt. For det andre mener Anderssen at redelighetsbetraktninger kan tilsi at den part som har mistanker om et forhold vil kunne måtte opplyse om dette så motparten skal kunne foreta sine egne vurderinger. En selger må derimot i utgangspunktet ikke trenge å opplyse om hvorfor han vil selge eiendommen, selv om det skulle skyldes at han tror boligmarkedet vil kollapse.

3.2.1 Tilknytningskravet

For at den aktuelle omstendighet skal kunne utløse opplysningsplikt må den ha en viss tilknytning til eiendommen. Dette formuleres i § 3-7 som at det må dreie seg om en omstendighet «ved eiendom». Ofte vil dette tilknytningsvilkåret ikke by på problemer, spesielt ved faktiske feil som for eksempel dårlig elektrisk anlegg. Slike typer mangler må som regel forekomme på eiendommen som er gjenstand for overdragelse før det vil foreligge en opplysningsplikt.

Det er imidlertid ikke et vilkår at den aktuelle omstendigheten faktisk er lokalisert innenfor eiendommens grenser. Alle forhold som kan sies å ha innvirkning på den generelle trivselen og utnyttelsen av eiendommen vil kunne omfattes av opplysningsplikten. Et typisk eksempel på dette vil være mindre gunstige naboforhold som vil kunne medføre generende lukt, støy eller andre utriveligheter, for eksempel en fabrikk, bondegård, sosialinstitusjoner, nattklubb, bordeller osv. Dette vil klart kunne være en omstendighet med tilstrekkelig tilknytning¹⁷. At eiendommen ligger i et område som er spesielt utsatt for ras, flom og andre ekstraordinære naturforhold vil også kunne omfattes.

¹⁶ Hagstrøm 2011, s. 154.

¹⁷ Bergsåker 2013, s. 245, Anderssen 2008, s 146.

3.3 «Kjøperen hadde grunn til å rekne med å få»

Som illustrert ovenfor skal det ikke mye til før en omstendighet er av en slik art at den kan omfattes av opplysningsplikten. En innskrenking følger imidlertid av vilkåret om at det kun er omstendigheter «kjøperen hadde grunn til å rekne med å få» som omfattes. Dette vilkåret har også en overlappende side til kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10. Forholdet til undersøkelsesplikten og til «omstende»-vilkåret vil bli behandlet nedenfor.

Det er de opplysninger de fleste kjøpere ville lagt vekt på en selger ville kunne måtte opplyse om. Har den aktuelle kjøperen spesielle preferanser og legger stor vekt på særskilte uvanlige egenskaper vil dette kunne falle utenfor opplysningspliktens grenser¹⁸. Vurdering er altså i utgangspunktet objektivt, og man må ha i bakhodet at hovedregelen er at hver av partene bærer risikoen for egne forutsetninger.

I tillegg til at det kun er de opplysningene som generelt ansees som av betydning selger må opplyse om er han også fritatt fra og opplyse om forhold som er synlig for enhver; «Når tingen selv taler, kan selgeren tie» slik Stang sier det¹⁹. Dette tilsier at det ikke bare er hvor viktig og sentral opplysningen er som er avgjørende for om den omfattes av opplysningsplikten, men også hvor tilgjengelig eller skjult den er.

En selger vil kunne måtte opplyse dersom en eiendom mangler isolasjon, men vil kunne forholdet seg passiv om at den mangler tak. Dette selv om taket for den vanlige kjøper vil være av vesentlig viktigere karakter men dette er noe alle kan se, imens det krever grundigere undersøkelser for å se at isolasjonen mangler. Dette utgangspunktet gjelder imidlertid ikke unntaksfritt. Dersom det skulle være klart for selgeren at kjøperen ikke evner å lese «tingens tale», vil han ikke kunne forholde seg passivt²⁰. Lojalitetsbetraktninger tilsier her at selgeren må opplyse den villfarende kjøper.

¹⁸ Anderssen 2008, s. 157, med videre henvisninger.

¹⁹ Stang, s. 601

²⁰ Anderssen 2008, s. 157, Hagstrøm 2011 s. 160, Martinussen s. 135

Forholdet mellom «omstende»-og «rekne med å få» vilkårene vil i mange tilfeller gli over i hverandre. Noen vil kanskje tolke «omstende» snevert så «rekne med å få» vilkåret blir på grensen til illusorisk. Bergsåker mener for eksempel at vilkåret om hva kjøper kunne regne med å bli opplyst om har liten selvstendig betydning utover det at det belyser at det kun er negative forhold som skal opplyses til kjøperen²¹. Det presiseres videre at vilkåret likevel kan ha betydning dersom selgeren hadde grunn til å mene at kjøperen selv kjente til vedkommen- de omstendighet. Han kan altså synes å foreta en snever og innskrenkende tolkning av «om- stende», og hvis det man er innenfor denne så ligger det så å si forutsetningsvis at dette er noe kjøperen har grunn til å regne med å bli opplyst om med mindre selgeren har holdepunkter for å anta at kjøperen allerede var klar over forholdet.

3.4 «Verka inn på avtalen at opplysningen ikke var gitt»

For at det skal foreligge en mangel på eiendommen etter § 3-7 må den tilbakeholdte opplys- ningen i tillegg til det som er sagt over ha virket inn på avtalen. Dette følger av bestemmel- sens annet punktum som lyder:

«Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.»

At fortielsen har virket inn på avtalen betyr ikke at avtalen ikke hadde kommet i stand dersom selger hadde gitt kjøper opplysningen. Det må imidlertid legges til grunn at avtalen ville fått et annet innhold, typisk i form av lavere pris. Dette følger direkte av ordlyden i bestemmelsen, samt at det presiseres i forarbeidene²². Det kan heller ikke stilles alt for strenge krav til innvik- ringen.²³

²¹ Bergsåker 2013, s. 255

²² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), s. 90

²³ Haaskjold 2013, s. 544. Se også Rognlien 1998, s. 77 som sier at også overtakingstid kan tilfredsstille innvirk- ningsvilkåret.

Ordlyden legger også opp til en subjektiv- og hypotetisk vurdering om hva avtalen ville inneholdt dersom selger hadde meddelt opplysningen til kjøper. På tross av dette vil det nok vurderingen i praksis få store innslag av objektive momenter. Det følger forutsetningsvis at en kjøper som påberoper seg misligholdt opplysningsplikt hos selger alltid vil mene at avtalen ville blitt sluttet på andre vilkår dersom han hadde vært kjent med mangelen. Man kan selv sagt ikke legge dette ubetinget til grunn, og igjen må man huske at utgangspunktet er at man har risikoen for egne forutsetninger.

Anderssen uttaler i kommentarutgaven på s. 159 at det avgjørende må være om opplysningen er av en slik art at den generelt sett er egnet til å motivere kjøpet. Det følger av Rt. 2003 s. 612 at dersom opplysningen er av en slik kjøpsmotiverende karakter, skal det presumeres at den også har virket inn på avtalen i den aktuelle saken. I slike tilfeller er det altså selger som må bevise at den tilbakeholdte opplysningen ikke har virket inn på avtalen. Det presiseres at vurderingen altså dermed objektiviseres, som nevnt ovenfor²⁴.

Tidspunktet for vurderingen må legges til avtaletiden, nærmere bestemt før bindende avtale er inngått. I motsatt fall ville ikke opplysningen ha kunne virket inn på avtalen.

Dette såkalte kausalitet-vilkåret vil i mange tilfeller også overlappe med vurderingen i de to ovennevnte vilkårene. Det kan da være hensiktsmessig å stille spørsmålet om den tilbakeholdte opplysningen dreier seg om en omstendighet kjøper kunne regne med å få, og om dette har virket inn på avtalen, heller enn å vurdere hvert og ett av vilkårene separat. Slik er blant annet gjort av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1587²⁵.

3.5 «Seljaren kjente eller måtte kjenne til»

Når det er slått fast at det foreligger en omstendighet som kjøper hadde grunn til å regne med å få og som igjen ville virket inn på avtalen blir spørsmålet så om selgeren «kjente eller måtte

²⁴ Dommen gjelder egentlig opplysningssvikt etter § 3-8, men det følger av teori og etterfølgende praksis at den også er anvendelig på § 3-7, jf. Bergsåker 2013, s. 256, Anderssen 2008 s. 159, LB-2003-10224.

²⁵ Avsnitt 44.

kjenne til» denne. Vilkåret kan sees på bakgrunn av opplysningsplikten opphav fra lojalitetsprinsippet. Den som ikke kjente til et forhold har ikke opptrådd illojalt ved å ikke opplyse om det.

Det er imidlertid på tross av dette ikke nok at selger positivt manglet informasjon om forholdet for at han skal frigis fra opplysningsplikten. Selv om han i og for seg har oppført seg lojalt overfor motparten og gitt alle opplysninger han vet om, vil han også bli ansvarlig for opplysninger han «måtte» ha kjent til. Bestemmelsen har således også et preg av ren risikofordeling. Selger kan klandres for ikke å ha kunnskap om forholdet og må dermed innestå for tapet den uskyldige kjøper har lidt.

Det har foregått en diskusjon i teorien om «måtte» begrepet skal tolkes som en bevisregel eller et skyldkrav. Ordlyden kan tale i begge retninger. Av Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89 kommer det fram at «*Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande*». Dette er en typisk skyld definisjon, slik det også legges til grunn i Rt. 2002 s. 696 hvor det uttales eksplisitt at Høyesterett tolker det som et normativt begrep og ikke en bevisregel. Dette syntes også å være den ledende oppfatning i teorien²⁶.

Spørsmålet blir så hvilken skyldgrad selger må utvise før en kan si at han «måtte kjenne til» opplysningen. Det følger av ovennevnte Ot.prp. nr. 66 at Forbrukerrådet fremla forslag om at man måtte stille krav til at i hvert fall næringsdrivende skulle ha plikt til å opplyse om det han burde være klar over, altså et krav om simpel uaktsomhet. Departementet mente imidlertid at dette ville bli å strekke opplysningsplikten for langt, og sier som nevnt over at meningen er at selger må ha rimelige grunn til å ikke kjenne til forholdet. Dette synet legges også til grunn i Rt. 2002 s. 696, uten at de presiserer hvilken skyldgrad som kreves utover dette. Hagstrøm mener at dommen gir støtte for å slå fast at det kreves grov uaktsomhet fra selgers side²⁷. Bergsåker synes også å mene dette, og henviser videre til Rt. 2001 s. 369²⁸.

²⁶ Se Anderssen 2008, s. 150.

²⁷ Hagstrøm 2011, s. 253

²⁸ For en grundigere redegjørelse av skyldkravet se henvisning i note 24.

Selger må altså ha handlet grovt uaktsomt når det gjelder å ikke være klar over forholdet. Grov uaktsomhet defineres gjerne som «... *en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet*», jf. Rt. 1989 s. 1318. Det må foretas en konkret vurdering for om det foreligger en slik klanderverdig atferd i hvert enkelt tilfelle, og den er etter sin art subjektiv²⁹. Noen typiske momenter kan allikevel trekkes fram.

Sentrale momenter for vurderingen vil ofte være mangelens art, sammenholdt med selgers tilknytning til eiendommen. Dersom selger for eksempel har bodd i leiligheten i mange år, vil det være klart at han «kjente eller måtte til» alle synlige feil ved eiendommen. Man vil også forvente at selger da har kunnskap om forhold som må erfares over en periode, f.eks. ustabilt strømnnett, tidvis lavt trykk i kraner, spesielle naturforhold på området osv.

Ved skjulte feil og mangler som ved avtaleslutningen fortsatt hadde til gode å manifestere seg kan det at selger har bodd lenge i eiendommen imidlertid også tale for at han ikke kjente til forholdet. Hadde vært klar over det vil man i enkelte tilfeller kunne legge til grunn at han ville gjort noe med det, se f.eks. LA-2005-176497.

Det kan for ordens skyld nevnes at det kan foreligge en mangel til tross for at selgeren hverken kjente eller måtte til denne. Vi er imidlertid da utenfor opplysningsplikten og over i den grunnleggende mangelsvurderingen i § 3-1, første ledd første punktum eller § 3-2. Foreligger det en mangel etter noen av disse bestemmelsene er det altså irrelevant om selger er i god tro, man hefter her på objektivt grunnlag. Om opplysningsplikten er misligholdt vil allikevel få stor betydning dersom eiendommen er solgt som den er etter § 3-9. Dette vil jeg komme tilbake til i pkt.5.1.2 nedenfor.

²⁹ Anderssen 2008, s. 151

3.5.1 Identifikasjon

Det neste spørsmålet blir så hvem det er som må inneha opplysningen, eller eventuelt vise grov uaktsomhet ved ikke å inneha de, for at det skal kunne foreligge en opplysningsplikt. Ordlyden tilsier at det kun er selgeren i egen person bestemmelsen gjelder. Det er imidlertid et sikkert prinsipp i norsk rett at en part vil bli identifisert med sine kontraktsmedhjelpere³⁰. Dette følger også av forarbeidene hvor det trekkes opp ytterligere retningslinjer for hva som skal til før selgeren blir identifisert med slike hjelpere.³¹

I Rt. 2001 s. 369 kom Høyesterett til at selgeren også ble identifisert med en takstmann som hadde utarbeidet en tilstandsrapport slik at opplysninger takstmannen ikke hadde inntatt i rapporten, men som han kjente eller måtte kjenne til, falt inn under det selger måtte ha kunnskap om etter § 3-7.

Et annet problem kan være dersom selger er et juridisk subjekt som et selskap eller en stiftelse. Et foretak kan ikke som et selvstendig subjekt inneha faktisk kunnskap, men det er imidlertid lagt til grunn at dette er mulig i rettslig forstand³². Det kreves heller ikke at det kan påvises at en enkelt person i ledelsen eller en konkret person i foretaket kjente eller måtte kjenne til opplysningen. Her vil prinsippene om kumulative og anonyme feil etter skadeerstatningsloven § 2-1 gjøre seg gjeldende³³.

4 Opplysningsplikt for tidligere reparasjoner

4.1 Innledning

For at selgers opplysningsplikt etter § 3-7 skal gjøre seg gjeldende må det som nevnt foreligge en omstendighet som selger kjente eller måtte kjenne til og kjøper kunne regne med å bli opp-

³⁰ Hagstrøm s. 486

³¹ Ot.prp. nr. 66 s. 89.

³² Se Rt. 2002 s. 696

³³ Hagstrøm 2011, s. 165

lyst om, som igjen kunne virket inn på avtalen. Disse vilkårene legger, som vist under pkt. 3 ovenfor, opp til ganske konkrete helhetsvurderinger med flere subjektive elementer. Lojalitetsbetraktningene som ligger bak regelen har ført til opplysningsplikten har et relativt vidt nedslagsfelt.

En feil eller mangel kan videre være så mangt, også i rettslig forstand. Fra små og trivielle skader som en ripe i parketten, til vesentlige feil i selve konstruksjonen som kan føre til at huset faller sammen. Disse forskjeller i skadens art vil også få innflytelse på opplysningspliktens omfang. Det samme vil langt på vei gjelde for reparasjonen som er foretatt. Det vil ofte være mange måter å reparere den aktuelle skaden på, og hvilken metode som er valgt samt hvem som har utført reparasjonen kan få innvirkning om selgeren må opplyse om forholdet.

Ut i fra dette kan det virke vanskelig å skulle oppstille en hovedregel hva gjelder opplysningspliktens grense for utbedrede mangler generelt. Dette er imidlertid forsøkt i teorien.

I kommentarutgaven til avhendingsloven skriver Anderssen på s. 146 at:

«Dersom de historiske forhold gjelder bygningsmessige forhold, kan saken stille seg annerledes. Selger har ikke plikt til å opplyse om tidligere skader som han hadde grunn til å tro er tilfredsstillende reparert, jf. Høyesteretts dom av 8. november 2007 (sak HR-2007-01874-A) («Avvisningsrettdommen») avsnitt 44, Eidsivating lagmannsretts dom av 28. november 2005 (LE-2005-080501) og Grant Carlsen s. 189. Dersom de tidligere bygningsmessige forholdene medfører en særlig risiko for fremtidige bygningsmessige problemer, kan det likevel foreligge opplysningsplikt, jf. Rt. 1935 s. 669 («Hussoppdom I») (s. 672) og Borgarting lagmannsretts dom av 25. september 2006 (LB-2005-079059) (vannledningen).»

Bergsåker er i vesentlig grad enig i dette og skriver i sin nyeste utgave av Kjøp av fast eiendom at:

«Selgeren har ikke uten videre opplysningsplikt om tidligere reparasjoner som er utført på eiendommen, så langt han ikke har noen grunn til å mistenke at reparasjonen ikke

har vært vellykket. Unntaket kan gjelde for feil og mangler som har en tendens til å komme tilbake, f.eks. ekte hussopp.».

Han henviser, som Anderssen, også til blant annet Rt. 2007 s. 1587 og LB-2005-079059 for å begrunne standpunktet sitt.

Begge forfatterne synes altså å oppstille en positiv avgrensing med utgangspunkt i at det ikke foreligger opplysningsplikt for utbedrede mangler. Unntakene gjelder der selger mistenker/ har grunn til å tro at reparasjonen ikke har vært vellykket, eller der mangelen er av en slik art at det er stor risiko for tilbakefall.

Jeg vil i det følgende starte med å ta utgangspunkt i disse uttalelsene for så å vurdere rekkevidden av opplysningsplikten for tidligere reparasjoner. Spørsmålet blir om det finnes rettskildemessig forankring til å oppstille en hovedregel om at tidligere reparasjoner, ikke utløser en opplysningsplikt for selger.

4.2 Kan det oppstilles en generell regel om at utbedrede mangler ikke omfattes av opplysningsplikten?

Det sees her bort i fra unntakene og modifikasjonene Bergsåker og Anderssen oppstiller og går rett til kjernen av utsagnene, nemlig at selger ikke har plikt til å opplyse om skader han har grunn til å tro er tilfredsstillende reparert, slik Anderssen sier det. Det kan innledningsvis nevnes at Bergsåker sin formulering kan virke litt mildere i sin formulering, da han sier at selger «ikke uten videre» har opplysningsplikt for slike forhold.

Når man har opplysningspliktens generelt ganske omfattende virkeområdet i bakhodet kan dette utgangspunktet virke relativt krass. Hvis man tillegg tenker på alle de utallige forskjellige manglene som finnes, og alle de ulike måtene å rette disse på kan det også virke unyansert å oppstille et slikt generelt utgangspunkt. Også uttalelsen fra Ot.prp. nr. 66 om at «*Seljarar bør nemleg generelt ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det*

temmeleg sjølvsagte.» kan tale for varsomhet ved å avgrense opplysningsplikten omfang så generelt.

På den annen side har dette utgangspunktet mye fornuftig for seg. Når en feil er reparert foreligger det jo ikke lenger en feil, og følgelig er det ingen omstendighet å opplyse om. I de fleste sakene som kommer opp for retten er situasjonen imidlertid den at reparasjonen ikke har vært vellykket, selv om selger kanskje ikke kunne bebreides for dette. Spørsmålet blir så hvem av de «uskyldige» parter som skal bære kostnadene av dette. Skulle selger ha opplyst om reparasjonen selv om han ikke hadde grunn til å tro at den mislykket og har vært aktsom i så måte, eller skal den intetanende kjøper bli sittende med konsekvensene?

Både Anderssen og Bergsåker viser til Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 44 for å begrunne at selger normalt ikke har opplysningsplikt for tidligere reparasjoner dersom han ikke mistenker at reparasjonen ikke har vært vellykket. Saken gjaldt kjøp av leilighet hvor det i salgsrapporten ved første visning høsten 2002 var opplyst at «[f]or tiden avsluttes reparasjoner på leiligheten vedr. lekkasje». Salget kom ikke i stand før våren 2003, og leiligheten ble solgt som den er, jf. § 3-9. Da kjøperne skulle overta leiligheten var det et riss i taket med tilhørende misfarging, som viste seg å stamme fra vannlekkasje fra leiligheten over, noen meter fra den lekkasjen det var opplyst om i rapporten fra 2002. Det hadde imidlertid vært to andre lekkasjer fra terrassen over som tidligere hadde vært utbedret og som det ikke var opplyst. Et av spørsmålene i saken var om fortielsen av disse to reparasjonene innebar brudd på opplysningsplikten etter § 3-7. Førstvoterende uttaler om dette på avsnitt 44:

«De to tidligere lekkasjene var utbedret. Når man kjenner den etterfølgende utvikling med den nye lekkasjen og utbedringsarbeidene, må det ha vært et generelt problem med terrassen over, visstnok særlig knyttet til et sluk. Men ut fra det som forelå da salget skjedde, har jeg vanskelig for å se annet enn at det måtte være tilstrekkelig at det ble opplyst om lekkasjen i 2002, som var under reparasjon da kjøperne var på visning høsten 2002. Det var heller ingen tegn til nye lekkasjer da kjøpekontrakten ble inngått i mars 2003.»

Høyesterett kom altså til at det i denne underliggende saken ikke var nødvendig å opplyse om de to feilene som allerede var utbedret. Det kan likevel problematiseres om denne dommen gir

grunnlag for å si at det generelt ikke er opplysningsplikt for utbedrede mangler. I denne saken hadde selger gjort kjøper oppmerksom på at det hadde vært problemer med lekkasjer fra terrassen over ved å opplyse om reparasjon nummer tre, noe Høyesterett sier er «tilstrekkelig». I og med at kjøper blir gjort oppmerksom på problemet med terrassen over kan han dermed ha fått et insentiv til å foreta egne vurderinger av forholdet for å så vurdere risikoen selv³⁴.

Når Høyesterett sier at det var «tilstrekkelig» å opplyse om den siste av de tre utbedrede manglene, kan det også tolkes som om det var nødvendig. Hvis retten hadde ment at det generelt ikke er opplysningsplikt for utbedrede mangler kunne de bare sett på de to utbedrede manglene det ikke var opplyst om isolert og slått dette fast.

Man kan spørre seg hva utfallet av saken hadde blitt dersom kjøperen hadde kjøpt leiligheten før den opplyste lekkasjen i 2002, men etter de to tidligere lekkasjene som var utbedret og disse heller ikke da hadde blitt opplyst om. Hadde total stillhet fra selger her fortsatt vært «tilstrekkelig» når en lekkasjen kom tilbake for tredje gang?

Dommen er meget konkret, og uttalelsene hva gjelder opplysningsplikt for utbedrede mangler har ingen generell karakter. Slik jeg tolker Høyesterett legger de avgjørende vekt på at kjøper har blitt opplyst om omstendigheten. Han har ikke fått hele bildet, men nok til å foreta en selvstendig vurdering av forholdene. Jeg kan vanskelig si at denne dommen alene gir grunnlag for å si at det ikke er opplysningsplikt for utbedrede mangler.

Det henvises videre fra begge forfatterne til LE-2005-080501. Saken gjaldt forekomst av ekte hussopp. Kjøper mente at dette stammet fra en tidligere fuktskade i baderomsgulvet som hadde blitt reparert, men som kjøper ikke hadde blitt opplyst om. På spørsmålet om det forelå brudd på opplysningsplikten uttalte lagmannsretten:

³⁴ Denne innvendingen ble også gjort av en av partene i Finansklagenemnda Eierskifte uttalelse FINKN-2012-404, der Trygve Bergsåker var leder. Nemnda kom til at det forelå opplysningssvikt etter § 3-8, og tok dermed ikke standpunkt til anførselen.

«Ut fra bevisførselen finner lagmannsretten at de ankende parter ikke kan høres med at §§ 3-7 eller 3-8 får anvendelse. Snarvold (selger) kjente til fuktskaden som hadde oppstått i dusjhjørnet på badet, og som ble utbedret i 2001. Han hadde imidlertid ingen grunn til å tro at ikke utbedringen var tilfredsstillende. Med bistand fra en snekker foretok hans hjemmelsmenn en relativt omfattende utskifting av materialer og reparerte området rundt skadestedet. Snarvold har ikke plikt til å opplyse om tidligere skader som er tilfredsstillende reparert».

Lagmannsretten slår altså fast at selger ikke har opplysningsplikt for skader som er tilfredsstillende reparert. Selv om ordlyden i den siste setningen fra sitatet over kan tale for at skaden faktisk må være reparert, er nok meningen at det er selgers gode tro hva gjelder reparasjonens vellykkethet som er avgjørende. Dette er klart når man ser avsnittet under ett, hvor retten peker på at selger ikke hadde noen grunn til å tro at ikke utbedringen var tilfredsstillende.

I denne dommen legges det altså til grunn at det ikke er foreliggende opplysningsplikt for slike reparerte mangler, uten at henvises heller ikke til noen andre kilder for å støtte opp under dette postulatet. Dommen ble ikke vist til i Rt. 2007 s. 1587, og Høyesterett var som illustrert langt mer varsomme i sine uttalelser om problemet. Synet får imidlertid støtte i LA-2013-124589, der det uttales: *«Det følger imidlertid av rettspraksis at selger ikke har plikt til å opplyse om skader som han hadde grunn til å tro var tilfredsstillende reparert, jf. Rt-2007-1587.»*, for øvrig uten at de går noe nærmere inn på premissene i dommen.

Det kan altså etter dette synes som det rådende synet, i alle fall fra underrettspraksis og i teorien, er at det som utgangspunkt ikke foreliggende opplysningsplikt for utbedrede mangler, selv om man kanskje kan stille spørsmål ved standpunktets rettskildemessige forankring. Det er imidlertid heller ingen uttalelser som peker i direkte motsatt retning, hva gjelder avhendingslova § 3-7.

En dom seg derimot vanskelig lar seg forene med dette er imidlertid Rt. 1966 s. 966. Saken gjaldt kjøp av en fritidsbåt hvor det kort tid før salget hadde blitt foretatt en reparasjon av en sprekk i skroget. Retten uttaler at:

«I motsetning til byretten og lagmannsretten finner jeg at Frisenberg (selger) i det foreliggende tilfelle - foruten retten til hevning av kjøpet - også har krav på skadeserstatning. Jeg bygger dette på at Stangeland i forbindelse med salget av båten utviste et erstatningsbetingende uaktsomt forhold. Det må nemlig etter min mening bebreides Stangeland at han før kjøpekontrakten ble inngått, unnlot å gjøre Frisenberg oppmerksom på den sprekk i båtskroget som han - Stangeland - hadde konstatert under båtenes opplag vinteren 1962/63. Det må videre bebreides Stangeland at han overfor kjøperen Frisenberg fortiet den reparasjon av båten han - Stangeland - lot foreta like før båten ble overlevert til kjøperen. Hvis Stangeland lojalt hadde gitt opplysning om sprekken og reparasjonen, ville Frisenberg fått anledning til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på kjøp av båten, eventuelt på hvilke vilkår.»

Høyesterett kom altså her til at selger hadde handlet erstatningsberettiget uaktsomt ved ikke å opplyse kjøper om den foretatte reparasjonen. Det nevnes heller ikke noe om at skaden var av en slik art det forelå en særlig stor risiko for at den skulle komme tilbake, eller at selger hadde grunn til å mistenke at reparasjonen var utilstrekkelig. Tvert om sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens premisser der det uttales at retten *«kan ikke finne at det kan bebreides Stangeland som uaktsomt at han godtok nevnte reparasjonsmetode»*. Selgers uaktsomhet lå i at han ikke opplyste kjøper om reparasjonen.

Som vi ser fra avsnittet over legger Høyesterett avgjørende vekt på at kjøper skal selv skal ha anledning til å vurdere omstendigheten, og betydningen dette kunne hatt for avtale inngåelsen. Det kan også synes som de legger vekt på lojalitetsbetraktninger i vurderingen.

Som nevnt kan denne dommen vanskelig forenes med et utgangspunkt om det ikke foreligger opplysningsplikt for tidligere reparasjoner. Tvert imot står den i direkte strid med standpunktet, og den faller også utenfor unntakene Bergsåker og Anderssen oppstiller. Det er imidlertid ikke noe motstrid mellom denne avgjørelsen og Rt. 2007 s. 1587. I sistnevnte dom hadde kjøper blitt gjort oppmerksom på at det var blitt foretatt en reparasjon, men ikke at det hadde vært flere. Kjøper hadde altså allikevel *«anledning til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på*

kjøp ..., eventuelt på hvilke vilkår», jf. Rt. 1966 s. 996 hvor kjøper ikke hadde denne muligheten.

Haaskjold synes å trekke samme slutning ut ifra dommen da han skriver:

«Som det fremgår herav, er en av de sentrale begrunnelsene for at det oppstilles et krav om opplysningsplikt, at kjøperen derved skal få muligheten selv til selv å ta stilling til de forhold som opplysningen foranlediger. Opplysningene fra selger vil i mange tilfeller utgjøre en viktig del av kjøpers beslutnings grunnlag»³⁵

Selv om dommen omhandler salg av båt og, ikke eiendom, bør den kunne tillegges stor overføringsverdi. Opplysningsplikten er stor sett materielt lik uavhengig av formuesgode, men for løsøret er det også krav om at omstendigheten må være vesentlig. Det er altså ingen grunn til å oppstille en mildere opplysningsplikt for fast eiendom enn den norm som kommer til uttrykk i dommen.

Allikevel kan det påpekes at skader av en slik art som en sprekk i skroget på en båt sjeldent vil være aktuelle ved fast eiendom. For en båt medfører en slik skade at båten ikke kan benyttes, samtidig som skaden er relativt beskjeden og kan være vanskelig å få øye. Skulle en eiendom være beheftet med en feil som gjør at den ikke kan brukes vil dette måtte være en særdeles omfattende skade, som det hadde vært vanskelig å skjule. Reparasjonen vil også gjerne måtte være en total renovering, som ville vært vanskelig å skjule samt også kunne virke attraktivt for nye kjøpere. Også ved biler som har vært utsatt for omfattende kollisjoner vil det som regel foreligge opplysningsplikt³⁶, uten at det synes at noen drar paralleller herifra til ved reparasjoner ved fast eiendom.

³⁵ Haaskjold 2013, s. 544

³⁶ Hov 2007, s. 105

Selv om Rt. 1966 s. 996 kan sies å være sentral for tolkningen av opplysningsplikten, spesielt ved tidligere reparasjoner, kan det stilles spørsmålstegn ved om det faktiske grunnlaget dommen bygger på gjør at den allikevel ikke egner seg like godt ved fast eiendom.

Hagstrøm skriver om opplysningsplikten at ved relevant og betydningsfull informasjon om selve kontraktsgjenstanden kan det ikke lett aksepteres at selger tilbakeholder opplysninger³⁷.

I neste setning uttaler han at:

«Det typiske tilfelle av misligholdt opplysningsplikt er der realdebitor fortier skjulte feil ved ytelsen eller unnlater å fortelle om alvorlige hendelser i forhistorien som kan utgjøre en fremtidig risiko.»

Hvis man setter Anderssen og Bergsåker sitt standpunkt om opplysningsplikt for utbedrede mangler opp imot dette generelle utsagnet om opplysningsplikten generelt, ser man at det vil utspille seg materielle forskjeller. Mens Anderssen snakker om at det kan foreligge opplysningsplikt for forhold som «medfører en særlig risiko» for fremtiden, sier Hagstrøm at det er opplysningsplikt for «hendelser i forhistorien som kan utgjøre en fremtidig risiko». Som vi ser er det forskjell både når det gjelder sannsynlighet, «medfører» contra «kan utgjøre», i tillegg til at Anderssen krever en «særlig» risiko.

Man kan spørre seg om det skal være noen grunn til vurderingen hva gjelder utbedrede mangler skal være strengere enn den generelle normen om opplysningsplikten. Kanskje kan dette begrunnes i at tidligere reparasjoner generelt er av en så mild karakter at det sjeldent vil være opplysningsplikt for disse tilfellene, og det er derfor kun de særlige tilfellene innenfor denne rammen som vil kunne kvalifisere til å utgjøre en relevant risiko etter den generelle læren om opplysningsplikten.

I Rt. 1998 s. 1510 ble det også konkludert med mangel som følge av at selger hadde fortiet om en tidligere utbedring. Saken gjaldt overdragelse av en eiendom hvor det seks år etter

³⁷ Hagstrøm 2011, s. 157

overtakelse hadde oppstått et angrep av ekte hussopp som var forsøkt reparert. Høyesterett mente i motsetning til lagmannsretten at selger ikke «måtte» være klar over at det dreide seg om slik hussopp, men kun råteskader³⁸. Allikevel kom altså Høyesterett til at det fortsatt forelå en mangel etter § 3-7 ved at utbedring av råteskader ikke var opplyst.

Høyesterett har heller ikke i denne saken noen generelle uttalelser om at det som utgangspunkt ikke er opplysningsplikt for tidligere reparasjoner. De sier heller ikke noe om at slike råteskader er av en slik art at de har en særlig tendens til å komme tilbake.

Det er etter vanskelig å konkludere hverken for eller imot at utgangspunktet etter gjeldene rett er at det ikke foreligger opplysningsplikt for tidligere reparasjoner. Jeg kan imidlertid vanskelig se at Rt. 2007 s. 1587 tilstrekkelig støtte for en slik regel, slik Bergsåker og Anderssen mener. Heller ingen andre høyesterettsavgjørelser synes å gi noe særlig klare holdepunkter for et slikt syn. Avgjørelsene bærer preg av konkrete drøftelser av det underliggende faktum, og det er ingen klare generelle uttalelser.

4.3 Typetilfeller og momenter som kan tale for opplysnings for tidligere reparasjoner

4.3.1 Grunn til å tro/ mistenkte at reparasjonen ikke var vellykket

Anderssen og Bergsåker skriver som sagt henholdsvis at det ikke foreligger opplysningsplikt dersom «ikke hadde grunn til å tro» eller «ikke har grunn til å mistenke at reparasjonen ikke har vært vellykket». Dette tyder altså på at dersom det foreligger slike mistanker vil det kunne foreligge opplysningsplikt.

³⁸ Vi er altså ikke inne i unntaket Bergsåker oppstiller for mangler som har en tendens til å komme tilbake. I ovennevnte LE-2005-080501 mente retten derimot at man ikke opplyse om reparerte fuktskader.

Formuleringen indikerer at det dreier seg om et skyldkrav hvor spørsmålet er hva en fornuftig selger hadde grunn til å tro. Det første problemet som reiser seg er hvordan denne vurderingen skal flettes inn i vilkårene i § 3-7.

Det første alternativet vil være å se på dette som en lemping av skyldkravet hva gjelder opplysningsplikten for utbedrede mangler contra generelt. Vi så under punkt 3 at dersom selger hadde forholdt seg grovt uaktsomt ved sin uvitenhet om et forhold, altså at «måtte kjenne til» dette, ville han allikevel ha opplysningsplikt etter § 3-7. Dette tilsier at han hvis måtte skjønne at reparasjonen ikke var vellykket vil det være brudd på opplysningsplikten dersom han ikke opplyser om denne.

Her kan man si at den tidligere reparasjonen innebærer generelt en slik risiko at det burde være nok at han hadde grunn til å regne med at den ikke har vært vellykket før opplysningsplikten slår inn. Denne varianten harmonerer dårlig med ordlyden, og det nok ikke slik det er tenkt av forfatterne. Vurderingen vil jo da ikke knytte seg opp imot den tidligere reparasjonen, men det at det fortsatt er en mangel på eiendommen. Man ville altså få en lavere aktsomhetsnorm for reparasjoner enn det man generelt sett har for mangler som ikke har blitt utbedret. Dette ville virke vilkårlig.

Meningen ut i fra ordlyden og sammenhengen virker å være at for at en utbedret mangel i det hele tatt skal være en omstendighet som en kjøper kan kunne regne med å få, må det være en viss tvil om reparasjonens vellykkethet. Dersom selger har en slik mistanke er forholdet opplysningspliktig, selv om han ikke «måtte» skjønne at reparasjonen var mislykket. Vurderingen kommer altså inn der man skal avgjøre om det er av en slik art at det er en relevant omstendighet. Hva selger «kjente eller måtte kjenne til» vil i dette tilfelle dermed knytte seg selgers kunnskap om det at det har blitt foretatt en reparasjon. Det er det som er omstendigheten.

4.3.1.1 Hvilken grad av mistanke kreves før det foreligger opplysningsplikt?

Etter ordlyden (grunn til å tro) er det klart at det ikke må foreligge grov uaktsomhet, og det kan synes også om det heller ikke er nødvendig at han burde skjønne det, som er en vanlig formulering av simpel uaktsomhet. Dette kan kanskje begrunnes i at en gjennomsnittlig fornuftig person alltid vil ha en viss skepsis og et øye åpent med en feil som er reparert.

Hvor mye mistanke som videre skal kreves er vanskelig å si. En kan si at for feil som åpent tilgjengelig for sansene uten ytterligere undersøkelser, skal det nok mye til før en selger blir hørt med at han ikke hadde grunn til å tvile på at feilen var tilstrekkelig utbedret dersom det senere skulle vise seg ikke å være tilfelle.

4.3.1.2 Hva så hvis selger har slik grunn til å tro at reparasjonen ikke var vellykket?

Med antitetisk tolkning av utsagnet til Bergsåker og Anderssen, og LA-2013-124589, ville man her kommet til at det foreligger opplysningsplikt. Ut i fra sammenhengen og helheten av sitatet virker det heller som om dersom selger har grunn til å at reparasjonen har vært mislykket er dette en som omstendighet som kjøper kan ha grunn til å regne med å få, og så må det foretas en vurderingen på om det vil kunne virke inn på avtalen dersom opplysningen ikke blir gitt.

Det vil altså ikke nødvendigvis foreligge opplysningsplikt selv om selger skulle mistenkt at reparasjonen var mislykket. Man må her vurdere om dette vil kunne virke inn på avtalen. På denne måten får man skilt mellom de ulike typer mangler, og man får også tatt i betraktning virkningene for kjøperen.

4.3.2 Særlig risiko for fremtidige problemer/ feil som har en tendens til å komme tilbake

Foruten tilfeller der selger har grunn til å tro at reparasjonen ikke har vellykket mener Bergsåker og Anderssen at det også kan oppstilles opplysningsplikt for visse typer mangler hvor det er en overhengende fare for at mangelen vil komme tilbake. Som vi ser er dette unntaket tilsynelatende objektivt og selgers tro og mistanke er uten betydning.

Bergsåker formulerer unntaket «feil og mangler som har en tendens til å komme tilbake, f.eks ekte hussopp», mens Anderssen velger å tale om unntak «Dersom de tidligere bygningsmessige forholdene medfører en særlig risiko for fremtidige bygningsmessige problemer.» Det kan her virke som om Bergsåker oppstiller et vilkår for en viss type feil som er av en slik art de erfaringsmessig har vist seg å kunne komme tilbake, mens Anderssen legger mer vekt på

den konkrete risikoen i det aktuelle tilfelle. Begge forfatterne henviser blant annet til LB-2005-79059.

Lagmannsretten kom i denne saken til at det forelå brudd på opplysningsplikten ettersom selger ikke hadde opplyst om tidligere feil ved et vannrør. Retten uttaler om dette:

«Lagmannsretten finner at Koteng var klar over at det ut fra to tidligere lekkasjer var en særlig risiko for nye brudd i vannledningen, og at Molina ved kjøp av eiendommen i januar 2003 burde fått vite om dette».

I saken ble det foretatt en konkret vurdering av den aktuelle feilen og risikoen for nye feil etter utbedringen. Det nevnes ikke noe generelt om at slike skader er av en slik art at den har den en tendens til å komme tilbake, men tvert om tillegges det moment at vannledningen i denne saken er gammel, sammenholdt med måten den ble utbedret på stor vekt. Dommen virker altså å stemme best med Anderssens formulering. Vi ser imidlertid at retten også kommer til at selger var klar over denne særlige risiko. Det virker som om selgers kunnskap knytter seg til den fremtidige risikoen som har manifestert seg ved de tidligere manglene, og ikke utbedringens godhet. Det var ingen grunn til å tvile reparasjonen på de tidligere sprekkene ikke var vellykket utbedret, men det var stor risiko for sprekkdannelser andre steder i vannledningen.

Spørsmålet videre blir så i hvilke tilfeller det vil generelt sett vil foreligge en slik særlig risiko. Ut i fra rettspraksis virker det som forekomster av ekte hussopp står i en egen klasse hva gjelder opplysningsplikt for tidligere reparasjoner³⁹. Dette er en mangel som det etter sin art er svært vanskelige å få bukt med, selv etter grundige reparasjoner fra fagfolk. Bergsåker nevner som vist dette eksplisitt som et tilfelle som vil kunne omfattes av opplysningsplikten. Anderssen henviser til Rt. 1935 s. 669 som også gjaldt ekte hussopp der førstvoterende uttaler *«at en gaard for kort tid siden har vært angrepet av den farlige hussopp, er av vesentlig betydning for en liebhaver paa grunn av den risiko*

³⁹ Se Løken 1985, s. 143

som der vil være for ytterligere soppangrep, og at selgeren maa ha plikt til at gi opplysning herom»⁴⁰.

Også i LB-2010-7909 kom retten til at tidligere utbedring av ekte hussopp var opplysningspliktig.

Utenom ekte hussopptilfellene er det vanskelig å finne noe praksis for andre typer feil som etter sin art har en tendens til å komme tilbake. I LE- 2005-80501, som er omtalt ovenfor, kom retten til at det ikke forelå opplysningsplikt for fuktskader som var utbedret. Slike fuktskader vil nok i mange tilfeller være skader som kan ha en tendens til å returnere. Allikevel gikk retten grundig gjennom hvordan den aktuelle reparasjonen var utført, og la vesentlig vekt på at selger at selger ikke hadde grunn til å tvile på at mangelen var utbedret. I Rt. 1998 s. 1510 forelå det imidlertid brudd på opplysningsplikten ved utbedrede fuktskader.⁴¹

Fra dommene over kan det virke som at retten foretar en konkret vurdering av den aktuelle feilen og hvordan den utbedret, og deretter vurderer risikoen for at feilen skal vende tilbake. Slik jeg ser det kan vanskelig ut i fra dette oppstilles en generell opplysningsplikt for reparerte feil av en spesiell art, utenom ekte hussopp. I dette henseende kan det virke som Anderssens unntak er mer treffende formulert. Noen feil vil allikevel etter være av en slik type at de oftere enn andre vil innebære en større risiko for tilbakefall, samt at det ved visse feil generelt kan være vanskeligere å konstatere at utbedringen er tilfredsstillende utført. Ved slike typer feil vil det derfor oftere bli kunne bli oppstilt en opplysningsplikt.

4.3.3 Partenes stilling

Avhendingslova § 3-7 gjelder som sagt både i forbrukerkjøp og mellom næringsdrivende. Det er allikevel klart hvilke forhold som faller inn under opplysningsplikten vil variere etter parte-

⁴⁰ Se også Løken 1985, s. 154

⁴¹ Se mer om dommen over i pkt. 4.2

nes stilling⁴². En erfaren håndverker vil lettere kunne se om det har vært foretatt reparasjoner på eiendommen enn en vanlig forbruker. Ettersom han også har mer relevant kunnskap og erfaring vil han også gjerne vite hva som sentralt og spørre selger om, motsatt for en forbruker⁴³. Håndverkeren vil ikke på samme måte være avhengig av at selger på eget initiativ bringer han informasjonen. Det er spesielt vilkåret om hva kjøper kunne regne med å bli opplyst som vil tolkes til ulempe for en meget fagkyndig kjøper.

Lojalitetsbetraktninger vil allikevel tale for en selger som bevisst holder sentrale opplysninger tilbake ikke skal være fri for mangels ansvar, selv ikke ovenfor en profesjonell part. At det har vært foretatt en reparasjon er noe som, selv for en fagmann, vil kunne være svært vanskelig å oppdage.

4.3.4 Hvem har utført reparasjonen?

Hvem som har utbedret kan ha betydning for en potensiell kjøper i mange henseende. Et moment er at det kan gi en indikasjon på hvor god reparasjonen har vært. Er arbeidene gjort av en håndverker med frynsete rykte kan dette fort være av betydning for kjøper. Så lenge det er brukt en sertifisert håndverker vil nok ikke hvem dette er være av avgjørende betydning alene, men dersom arbeidet ble gjort særdeles rimelig, vil dette fort være en indikasjon på at selger hadde grunn til å tvile på material kvaliteten og grundigheten generelt.

Dersom reparasjonen av etiske eller samvittighetsgrunner ikke tåler dagens lys kan dette også tale for opplysningsplikt. Skulle arbeidet for eksempel skulle vært utført «svart» kan dette ha stor betydning for en nye kjøper. Spesielt for en politiker eller et statlig organ vil det være særdeles viktig at arbeidene på eiendommen er gjort på lovlig måte. Det samme vil gjelde ved slave- og barnarbeid, eller sosial dumping, som er mer praktisk i Norge.

⁴² Haaskjold 2013, s. 546

⁴³ Haaskjold 2013, s 547

4.3.4.1 Ufaglærtarbeid/ selvbygg/ egeninnsats

Det mest praktiske tilfellet der opplysningsplikten vil kunne utløses etter hvem som har utført reparasjonen er dersom det er brukt ufaglært arbeidskraft, enten innleid eller fra selger selv. Jeg legger i det videre til grunn at selger selv mener at arbeidene er tilfredsstillende utført, og vi er dermed utenfor tilfellene der han har grunn til å tvile på at reparasjonen ikke var vellykket. Anderssen skiller så mellom tre situasjoner:⁴⁴

Det første er de tilfellene der det er foretatt enkle arbeider som det er relativt vanlig at utføres av ufaglærte. For eksempel malearbeider, legging av kjøkkenfliser og lignende. Her er det tilnærmet likegyldig hvem som utfører jobben, og det dermed ikke være noe kjøper kan regne med å bli opplyst om. Som eksempel kan nevnes LA-2001-00806 hvor selger selv hadde lagt heller på terrassen og dette ikke omfattes av opplysningsplikten, og det samme gjaldt utvendig maling.

Den andre gruppen er der det følger av lov eller forskrift at arbeidene må gjennomføres av fagkyndige. Her vil sterke grunner tale for at det i de fleste tilfeller vil foreligge opplysningsplikt. Dette følger blant annet av LH-2004-025405 hvor det uttales: «Lagmannsretten ser ikke bort fra at det bør kreves av en selger at det opplyses om egeninnsats på områder som i utgangspunktet fordrer særlig fagkyndighet, herunder for våtromsarbeider»⁴⁵.

Den tredje kategorien Anderssen nevner er mellomtilfellene, altså der det ikke er tale om enkle ukompliserte arbeider men det følger heller av lov eller forskrift at det kreves fagkyndighet. Eksempelvis isolasjon, tetting og vern mot vann, utlufting for å unngå råte og lignende. Anderssen mener at det ikke noen grunn til at disse skal stå i en annen stilling enn enklere arbeider. Bergsåker på sin side mener at dette er noe en kjøper burde kunne regne med å bli opplyst om⁴⁶. Anderssen viser blant til LB-2001-03259 hvor det uttales:

⁴⁴ Anderssen 2008, s. 147

⁴⁶ Bergsåker 2013, s. 248

«Å statuere et en generell plikt til å opplyse til å opplyse om dette ved salg- med mindre det foreligger forhold som speisellt tilsier det- ville være å innføre et nytt prinsipp som lagmannsretten ikke kan se at følger kravet i § 3-7 om at det er opplysninger som kjøper hadde grunn til å regne med å få»

Bergsåker mener denne dommen går svært langt i å si at selvbygging ikke omfattes av opplysningsplikten. Han viser også til LB-2005-79059 hvor selger selv hadde utført arbeider på en vinterhage uten å opplyse kjøper og dette ble ansett som en mangel, samt LA-2005-117179 hvor det uttales at «vesentlige arbeider på et bolighus er utført av ufaglærte må anses for å være en svært viktig opplysning som selger plikter å gi».

Ut ifra kan det allikevel nokså sikkert sluttet at dersom det er foretatt en reparasjon ved ufaglært arbeidskraft, vil dette være et moment som kan tale for opplysningsplikt.

4.3.5 Hvordan er reparasjonen utført?

Hvilken metode som er benyttet til å utbedre mangelen kan også tenkes å ha betydning. Det vil ofte flere måter å foreta en reparasjon, som alle vil kunne være fullt ut forsvarlige, men noen kan være allment kjent bedre. Opplysningspliktens rekkevidde vil også kunne stille seg annerledes dersom det er foretatt en utskiftning eller oppgradering, contra en vanlig reparasjon av en gammel ting,

At valgt reparasjons måte har betydning kommer til uttrykk av blant annet LB-2005-79059 der retten uttalte:

«Lagmannsretten finner det sannsynlig at en lekkasje av den her beskrevne karakter faktisk ble utbedret i 2000. Øvrige omtalte arbeider - spyling og rehabilitering av gammel ledning med plastrør - ble imidlertid ikke gjennomført».

Også i ovennevnte Rt. 1966 s. 996, som gjaldt fritidsbåt, sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens dom hva gjelder drøftelsen av valgt reparasjonsmetode der de sier:

«Stangeland fikk opplyst at reparasjonen på hans båt skjedde på samme måte som reparasjonen av Evinrude Marinas egne båter, og overingeniør Jostein Myrberg forklarte som 3. vitne at han kjente til at metoden brukes. Hans firma Selco A/S, som har fabrikkert båten, reparerer alltid innenfra, men firmaet har også solgt materialer til kunder som selv vil reparere sine båter utenfra. Lagmannsretten kan derfor ikke finne at det kan bebreides Stangeland som uaktsomt at han godtok nevnte reparasjonsmetode.»

I begge sakene kom retten altså til at det forelå opplysningsplikt, selv om ikke selgeren kunne klandres i noen av tilfellene. I LB-2005-79059 kunne kanskje selger ha frigitt seg fra opplysningsplikten dersom han hadde den mer omfattende metoden retten foreskrev. I Rt. 1966 s. 996 kom lagmannsretten til at det ikke forelå ansvar hos selger ettersom som reparasjonen var forsvarlig. Høyesterett kom imidlertid til at det forelå mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt. Vi ser uansett at det at hvordan mangelen er utbedret kan være et moment selv om selger ikke har grunn å tvile på at den er vellykket.

4.3.6 Fare for liv eller helbred

Et annet tilfelle hvor sterke grunner kan tale for utstrakt opplysningsplikt er der den tidligere mangelen kan representere en risiko for liv eller personskader. Her bør lojalitetsplikten og generelle samvittighetsgrunner tale for en streng opplysningsplikt. Dette selv om selger har all grunn til å tro at mangelen er rettet. Når mulige skaders omfang er så drastisk bør tilsvarende mindre risiko for tilbakefall kunne kreves.

Som eksempel kan nevnes feil i det elektriske anlegget som har ført til branntilløp. Dette må klart være en omstendighet som kjøper har grunn til å regne med å få. Her vil nok mange kjøpere kreve eller innhente en erklæring fra en fagkyndig før de sover trygt om natten.

Selv om den tidligere feilen representerte fare for skade på liv eller helbred er det ikke nødvendigvis ubetinget en omstendighet som omfattes av opplysningsplikten. Her vil det fort være en sammenheng med punktet over hva gjelder hvordan reparasjonen er foretatt. Er for eksempel hele det elektriske anlegget byttet vil det forhold som gjaldt det gamle fort være irrelevant.

4.3.7 Tilfeller der feilen kan indikere at det foreligger flere lignende feil

Det kan også tenkes at det at det har foreligget en mangel kan en indikasjon på at tilsvarende mangler kan oppstå andre steder. I disse tilfellene er det uten betydning hvor bra den aktuelle feilen er utbedret. Igjen kan vi se på LB-2005-79059. Her var tilfellene at en gammel vannledning hadde begynt å slå sprekker. Retten uttalte her:

«At ledningen var gammel og at det således i alle tilfelle var generell risiko for ledningsbrudd, kan i dette tilfelle ikke tilsi en annen vurdering. Kjøper må kunne forvente at selger opplyser om tidligere ledningsbrudd og svakheter i ledningssystemet som selger er blitt gjort kjent med så vidt kort tid før salg av eiendommen. Lagmannsretten er derfor ikke enig med tingretten, som i dommen på side 15 nest siste avsnitt, uttaler at risikoen for brudd på et så gammelt ledningsnett påhviler kjøper. Risikoen for nye ledningsbrudd var i dette tilfelle større enn det som normalt kan forventes foreligge.»

De tidligere feilene medførte altså at risikoen for flere feil på samme vannledning var større enn den generelle risikoen ved slike gamle ledninger, og denne risikoen ble dermed veltet over på den fortiende selger.

Det samme ville nok blitt resultatet dersom for eksempel to av fire like vinduer i leilighet skulle vist seg å være beheftet med en konstruksjonsfeil at de løsnet fra festet og falt ut. Uavhengig av hvordan reparasjonen på de to vinduene har blitt utført, vil det hefte stor tvil ved de andre. Dette bør kjøper kunne regne med å bli opplyst om.

Tilsvarende kan tenkes dersom det er påvist feil ved flere balkonger i en blokk som er satt opp av samme entreprenør. Her vil tilknytningsvilkåret, «ved eiendommen», i § 3-7 kunne sette grenser for hvor langt man kan dra opplysningsplikten. I dette eksemplet vil man nok være innenfor § 3-7 sitt virkeområde. Men hva hvis det har vist seg å være feil i en annet eldre men ellers tilsvarende leilighetskompleks bygget av samme entreprenør i en annen del av landet, og disse feilene har manifestert seg etter flere år og den aktuelle leiligheten som skal selges er relativt ny. Har selger her opplysningsplikt?

Etter ordlyden er det kun omstendigheter «ved eiendommen» som omfattes. Rent fysisk er det klart at en feil som oppstår i annen del av landet ikke er «ved eiendommen». Feilen kan alli-

kevel gi en indikasjon på at det hviler mangler også ved denne leiligheten, og vil i det henseende absolutt være relevant for en kjøper. En annen ting er at dette ofte ikke vil være informasjon selger «måtte kjenne til». Og dersom det skulle være gjort allmenn kjent av media så man kan si at han måtte kjent til omstendigheten vil kanskje kjøper allikevel være like nær informasjonen. Har derimot selger faktisk kunnskap grunnet at beboerne i blokken har fått varsel fra entreprenøren om forholdet vil sterke lojalitetshensyn tale for at dette omfattes av opplysningsplikten.

4.3.8 Tiden mellom reparasjon og salg

Hvor lang tid det er gått fra utbedringen ble foretatt til overdragelsen av eiendommen fant sted, kan også tenkes å være et moment som vil kunne ha innvirkning på opplysningsplikten. Dette tidsmomentet vil også kunne få betydning for selgers mistanke hva angående utbedringens vellykkethet.

Jo lengre tid som er gått siden reparasjonen er foretatt, desto mindre grunn vil selger kunne ha til opplyse kjøper om denne, dersom det ikke er noen indikasjoner på at reparasjonen har vært mislykket. Dette kan begrunnes med at dersom selger med tiden har slått seg til ro med forholdet og han ikke lenger ofrer det en tanke eller bekymring er det heller ingen grunn til at kjøper heller skal gjøre det. Selger står nærmest til å vurdere forholdet, og det kan virke unødvendig å bekymre en potensiell kjøper med dette.

Hvor lang tid det må dreie før dette blir et tungtveiende moment er det ikke lett å si noe generelt om. Det må vurderes i sammenheng med andre relevante forhold slik som mangelens art og forholdene ellers. Også Anderssen legger til grunn at tiden kan være et moment da han *«Heller ikke kan skader på eiendommen som har vært reparert, og som har vist seg å fungere tilfredsstillende, har kjøper normalt grunn til å regne med å få opplysning om.»*⁴⁷. Han fastholder her synspunktet om at utgangspunktet er at det ikke foreligger opplysningsplikt, men formulerer reglen annerledes enn vist ovenfor da han her presenterer et tidsaspekt.

⁴⁷ Anderssen 2008, s. ?

Det kan også virke som at tidsmomentet ble tillagt stor i Rt. 1966 s. 996. Her hadde som sagt selger reparert en sprekk i båten rett før salget, som han ikke hadde opplyst om. Det synes som om Høyesterett la stor vekt på nettopp dette da de uttalte: *«Det må videre bebreides Stangeland at han overfor kjøperen Frisenberg fortiet den reparasjon av båten han - Stangeland - lot foreta like før båten ble overlevert til kjøperen»*.

Slik jeg ser det kan mye tale for at det fort vil foreligge opplysningsplikt i de tilfellene der selger foretar en reparasjon rett før salget, i alle fall dersom mangelen det dreier seg om er av en viss betydning. Selger vil i disse tilfellene kun ha håndverkerens ord på at feilen faktisk er hensiktsmessig utbedret og vil altså ikke ha noen bedre forutsetning enn kjøper for å vurdere dette, slik som ofte vil være tilfelle der selger har levd med utbedringen. Når det nå er kjøper som skal overta eiendommen taler sterke grunner for at han kan ta en selvstendig vurdering av forholdet, slik det nettopp ble lagt til grunn i Rt. 1966 s. 996.

Kjøper vil også kunne ha interesse av å bli opplyst om det fortsatt gjenstår reklamasjonstid på arbeidene, så eventuelle krav kan rettes direkte mot den utførende håndverker.

Også etter dansk praksis er det lagt til grunn at tidsrommet mellom reparasjon og salg blir tillagt vekt. Dette kommer klart fram fra Rosenmeier da han med henvisning til forarbeidene sier at:

«Derimod vil sælger ifølge bet. II og mot a.st. handler groft uagtsomt, hvis han undlader at oplyse over for den bygningssagkyndige, at han for nylig har overmalet en fugtplet, som er opstået, efter at der er trængt inn vand ind.m Det centrale udtryk i det sidstnævnte eksempel synes at være "for nylig".»⁴⁸

⁴⁸ Rosenmeier 2008, s. 249

4.4 Hvordan skal opplysningen gis?

4.4.1 Utgangspunkt: Ingen formkrav

Avhendingslova § 3-7 oppstiller ingen formkrav eller retningslinjer til hvordan en opplysningen skal meddeles kjøper. Den sier bare at det foreligger en mangel dersom «kjøperen ikke har fått opplysning». Ut ifra ordlyden er det altså klart at opplysninger også kan meddeles muntlig.

Selv om ordlyden er upresis på dette punkt, og snever ordlydstolkning peker i retning av at enhver opplysning kan godtas må det være klart at dette ikke er tilfellet. For at opplysningsplikten skal kunne tjene sin tiltenkte funksjon, må det kunne stilles som et minstekrav at opplysningen blir presentert på en slik måte at en fornuftig person evner å oppfatte det.

I noen tilfeller kan dette innebære at man må kunne oppstille krav til skriftlighet for at opplysningsplikten anses overholdt. Dersom det for eksempel skulle være snakk om kompliserte tekniske instruksjoner med flere steg til hvordan oljefyren skal håndteres for å forhindre skade, er dette noe man burde kunne kreve gjøres skriftlig.

Når det gjelder tidligere reparasjoner vil det imidlertid som regel holde med en muntlig meddelelse. Det sentrale er at kjøperen blir oppmerksom på den risikoen dette kan innebære, så han kan innkalkulere dette da han skal ta stilling til et eventuelt bud. Selger må altså formidle opplysningen slik at kjøper oppfatter den.

Selv om muntlighet som utgangspunkt vil være tilstrekkelig skaper det alltid mer klarhet med skriftlighet, og bevismessige hensyn taler som alltid for dette. I LG-1999-00610 ble det lagt til grunn at selger har tvilsrisikoen for at kjøper har fått opplysningen. Det var ord mot ord angående om kjøper hadde blitt opplyst om at det var en lekkasje i garasjen, og retten uttalte at begge parter sin forklaring var like sannsynlig. Da selger enkelt hadde hatt muligheten til å unngå tvisten ved skriftlig dokumentasjon ble tvilsrisikoen lagt på han, og retten kom dermed til at det forelå brudd på opplysningsplikten. Det at selger står nærmest til å sikre bevis førte også i LB-2001-002237 til at selger måtte bære tvilsrisikoen.

Som vi ser har det store formodninger mot seg å gi opplysninger muntlig, selv om det ikke vil innebære brudd på opplysningsplikten etter § 3-7. Muntlighet vil gi selger store bevismessige utfordringer.

4.4.2 Hvem kan gi, og hvem må motta opplysningen?

Spørsmålet her er hvem det er som kan gi opplysningen og hvem som må motta den for at selger skal ha overholdt sin opplysningsplikt. Ordlyden i § 3-7 nevner «selger» og «kjøper». Dette tilsier at det er selger selv som må gi informasjonen direkte til kjøper. Som ved kunnskapskravet «kjente eller måtte kjenne til» er det også her klart at både selger og kjøper identifiseres med sine kontraktsmedhjelpere, og vurderingen blir den samme. Slik Hagstrøm sier det er «*Utgangspunktet i kontraktsforhold er at debitors kontraktsmessige forpliktelse forblir uendret, selv om han bruker hjelpere til å oppfylle*».⁴⁹

Her er det imidlertid hvem kjøperen identifiseres med som er det sentrale. Selv om en kontraktsmedhjelper, for eksempel en megler, fortier ovenfor kjøper er dette uten betydning dersom selger selv gir kjøper den aktuelle opplysningen. Også dersom kjøper skulle fått opplysningen av en tredjepart som er totalt uavhengig av selgeren vil han være av skjært fra å fremme innsigelse om misligholdt opplysningsplikt etter § 3-10, første ledd.

Som regel blir altså problemet hvem som identifiseres med kjøper. Drøftelsen blir i stor grad den samme som under pkt. 3.4.1, og jeg viser til denne.

4.4.3 Grensen til opplysningssvikt

Opplysningssvikt er som nevnt ovenfor de tilfellene der selger har gitt konkrete opplysninger om eiendommen som viser seg å være uriktige. I disse tilfellene vil det fort foreligge en mangel etter § 3-8, som har mange likheter til § 3-7 hva gjelder vilkår og virkeområde.

⁴⁹ Hagstrøm 2011, s. 486

Det kan også oppstå tilfeller hvor det ikke er lett å se om det skal regnes som misligholdt opplysningsplikt eller opplysningssvikt. Som eksempel kan nevnes der selger blir spurt om det har blitt foreligget noen mangler på eiendommen tidligere og han henviser kjøper til en men utelater å fortelle om en annen. Skal man her si at selger har tilbake holdt en opplysning, eller at han har gitt et uriktig svar? Som nevnt er konsekvensene av både § 3-7 og § 3-8 at det foreligger en mangel, samt at begge bestemmelsene nevnes i § 3-10. Allikevel vil det kunne bli en forskjell, nemlig dersom forholdet i utgangspunktet ikke var omfattet av opplysningsplikten. Der selgeren kan tie kontraktsmessig etter § 3-7 vil han allikevel være pliktig til å svare sannferdig etter § 3-8. Dette bør regnes som brudd på § 3-8. Lojalitetsbetraktninger og hensynene bak reglene støtter opp under en slik løsning.

4.5 Hvor mye må selger eventuelt si?

Det forutsettes at det er slått fast at det foreligger opplysningsplikt for en reparasjon i fortiden. Problemet blir så hvor mye selger må opplyse om. Vil det holde at han oppgir at det har vært foretatt en reparasjon, eller må han oppgi hva som hva den aktuelle, hvem som har utbedret den og hvordan dette er gjennomført?

Som utgangspunkt vil selger i minste fall som regel måtte opplyse om hvordan type mangel som har foreligget. Dette vil som regel være det som har størst betydning for kjøperen da han skal ta stilling til om han vil kjøpe eiendommen, og på hvilke vilkår.

Hvor mye en selger ellers må si hva gjelder den tidligere reparasjonen vil kunne avhenge av hvorfor denne skulle være underlagt opplysningsplikten. Skyldes dette at utbedringen har skjedd på en alternativ og kanskje omdiskutert måte er det dette som må opplyses om, men man trenger her ikke nødvendigvis å opplyse om hvem det er som har gjennomført reparasjonen. Er det imidlertid den utførende håndverkens kompetanse det kan stilles spørsmål ved, er det dette som må opplyses om.

Man kan si at dersom selger gir såpass utfyllende opplysninger at det gjenværende som det har blitt fortiet om ikke alene er nok til at det i seg selv ville utløst en opplysningsplikt har selgeren overholdt sine forpliktelser. Det dreier seg da ikke lenger om en omstendighet som kjøper kunne regne med å få opplysning om etter § 3-7.

1.1.1.1 Forholdet til undersøkelsesplikten

Etter § 3-10, første ledd kan som nevnt ikke kjøper gjøre gjeldende som mangel noe han «kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått». Videre følger det av annet ledd at dersom kjøper har: «undersøkt egedomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking» kan ikke gjøre gjeldende mangler han «burde» vært kjent med. Dette omtales gjerne som kjøpers undersøkelsesplikt. Som vi ser vil det her kunne oppstå overlapping mellom denne undersøkelsesplikten og selgers opplysningsplikt som igjen reiser en rekke spørsmål og grensetilfeller. Som Anderssen sier det *«Det er et samspill mellom bestemmelsen og selgers informasjonsplikt etter §§ 3-7 og 3-8. Jo større grunn til uro selgers opplysninger om eiendommen gir, desto større grunn har kjøper til å undersøke.»*

Etter ordlyden i § 3-10, 2. ledd kan det altså synes som om selger kan få lempet på sin opplysningsplikt ved å be kjøper foreta egne undersøkelser. Man kan her skille mellom spesifiserte og generelle oppfordringer fra selger til kjøper om at han burde foreta nærmere undersøkelser. Ved en spesifisert oppfordring vil selger ofte samtidig overholde sin opplysningsplikt. Dersom selger for eksempel gjør oppmerksom på at det tidligere har vært foretatt reparasjoner på taket og at dette er noe kjøper burde ta en nærmere titt på vil kjøper hverken kunne påberope misligholdt opplysningsplikt, eller at det er en feil ved taket dersom han burde oppdaget denne.

Men selv om selger opplyser om at det har foreligget en feil ved eiendommen som er utbedret og har gitt kjøper oppfordring til å sjekke ut denne nærmere vil han ikke automatisk være fri for ansvar. Skulle selger bevisst tilbakeholdt informasjon som kan være av betydning vil dette neppe aksepteres selv om kjøpers burde ha oppdaget det selv. Mye taler for at selgers illojalitet skal gå foran kjøpers uaktsomhet.

Det er også grenser på hvor omfattende undersøkelser selger kan pålegge en potensiell kjøper. Av forarbeidene følger det at *«I utgangspunktet kan seljaren berre påleggje kjøparen det som etter skikk og bruk er ei normal undersøking på stadiet før avtale vert inngått»*. Videre følger det at kjøper dermed ikke kan pålegges komplisert etter kostnadskrevende undersøkelse. Hag-

strøm sier at det som kan forventes av en kjøper av fast eiendom er «*vanlig, aktsom besiktigelse*», og at dette som regel ikke innebærer mer enn at det skal foretas en «*overfladisk inspeksjon for å kunne danne seg et helhetsinntrykk av eiendommen.*»⁵⁰

Legger man denne læren til grunn skal det nok ved tidligere reparasjoner en del til før kjøper er avskåret fra å gjøre en mangel gjeldende på bakgrunn av unnlatt eller uaktsom undersøkelse. For det første er det ofte vanskelig å se at det har vært foretatt en utbedring, det er jo nettopp hensikten med reparasjonen. For det andre er de tilfellene der det mest typisk vil oppstå opplysningsplikt for slike utbedringer ofte skjulte, slik som hussopp, vannskader, osv. Spesielt sjeldent vil disse burde bli oppdaget av kjøper dersom selger har gitt en generell oppfordring til å gå igjennom eiendommen.

Utover dette er det vanskelig å si noe mer konkret om hvor mye selger må si om forholdet eller hva som skal til før han får lempet risikoen over på kjøper. I Rt. 2007 s. 1587 så vi imidlertid at Høyesterett uttalte at det var «tilstrekkelig» at selger opplyste om en pågående lekkasje, men fortiet om to tidligere. Kjøper var her opplyst om at det forelå et problem, og hadde følgelig nok informasjon til å ta dette i betraktning ved avtaleinngåelsen. Som vi så i Rt. 1966 s. 996 forelå det her misligholdt opplysningsplikt fordi kjøper ikke hadde fått: «*anledning til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på kjøp av båten, eventuelt på hvilke vilkår.*»

Ut i fra dette kan man si at en selger som et minimum må gi kjøper nok informasjon til at han kan vurdere feilen så han kan ta den med i betraktningen på om han vil inngå i en avtale, og på hvilke vilkår.

⁵⁰ Hagstrøm 2011, s. 346-347

5 Virkninger av misligholdt opplysningsplikt

5.1 Mangel

Som det følger av ordlyden i § 3-7 er konsekvensene av at selger har misligholdt sin opplysningsplikt er at det foreligger en «mangel». Som ellers i kontraktsretten innebærer dette at kjøper kan gjøre gjeldene rekke misligholdsbeføyelser ovenfor selger. Hvilke disse er og hva de innebærer reguleres av avhendingslova kapittel 4.

Før jeg går nærmere inn på selve misligholdsbeføyelsene som kan være aktuelle ved slik brudd på opplysningsplikten ved tidligere reparasjoner skal jeg først se på betydningen at dette foreligger contra «vanlige mangler».

En mangel kan defineres som et objektivt mellom avtalt og prestert ytelse. Dette gjelder generelt mengde, kvalitet, art, funksjoner osv. For fast eiendom følger dette av avhendingslova § 3-1, første ledd første punktum. Av annet punktum samme sted følger det videre at dersom ikke er avtalt noe «særskilt» vil ytelsens innhold vurderes etter § 3-2 til § 3-6. Her er det nærmere regulert hva kjøper kan forvente av eiendommens stand, og dersom denne ikke svarer med dette foreligger det en mangel.

5.1.1 Betydningen av mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt contra «vanlig mangel»

Som vi ser er opplysningsplikten etter § 3-7 utelatt i oppramsingen etter § 3-1, og står som et selvstendig mangelsgrunnlag. Dette vil følgelig si at selv om eiendommen er i stand som er avtalt og objektivt sett tilfredsstillende kravene i loven vil det allikevel foreligge en mangel med de rettigheter det gir kjøper dersom selger har misligholdt sin opplysningsplikt. Dette må igjen begrunnes de lojalitetsbetraktningene som ligger bak bestemmelsen; selger har opptrådd illojalt og bør dermed bære konsekvensene av dette.

For at opplysningsplikten skal ha noen selvstendig betydning må det altså være noen omstendigheter kjøper har grunn til å regne med å få og som kan virke inn på avtalen, selv om omstendigheten ikke representerer en mangel etter § 3-1 til § 3-6.

Et praktisk eksempel er dersom selgeren sitter på kunnskap som kan forhindre fremtidig skade på eiendommen, slik som vedlikehold og lignende. Et annet tilfelle er der selger må skjønne at kjøper har noen spesielle forutsetninger som ikke vil bli tilfredsstilt, selv om eiendommen objektivt sett ikke er beheftet med en mangel og de fleste ville sett seg vel fornøyde. Også der det dreier seg om en gammel eiendom hvor kjøper ofte må regne med at det foreligger flere feil vil det lettere kunne bli slått fast at det er mangel dersom selger er klar over konkrete forhold han ikke opplyser om.

Enda et tilfelle kan være der det foreligger en risiko for fremtidige skader. Selv om det er slått fast av Høyesterett at også en slik risiko kan innebære en mangel, må nok dette være av en viss størrelse for å falle under betegnelsen⁵¹. Dersom selger innehar positiv kunnskap om at eiendommen har en slik risiko, selv om den ikke skulle være stor nok til å være en mangel, taler lojalitetsbetraktninger for at dette er noe en kjøper må kunne regne med å bli opplyst om. Her vil etter min mening rimelighetshensyn tilsi at kjøper burde få ta sin egen vurdering av forholdene før han begir seg ut på avtaleslutningen. Som illustrert over vil det ved tidligere reparasjoner ofte kunne sies å foreligge en slik risiko.

5.1.2 Eiendom kjøpt som den er/ «as is», jf. § 3-9

Opplysningsplikten kanskje mest praktiske betydning som selvstendig mangelsgrunnlag er ved såkalte «as is» eller «som han er» kjøp. Et slikt forbehold innebærer som utgangspunkt at kjøper overtar eiendommen i den faktiske stand den er på avtaletidspunktet, og er følgelig avskåret fra å påberope seg at det foreligger mangler etter § 3-2 til § 3-6.

Det følger imidlertid av § 3-9 som regulerer slike kjøp at det likevel foreligger en mangel på eiendommen dersom det konstateres brudd på § 3-7 eller § 3-8, henholdsvis altså brudd på opplysningsplikt eller det er gitt uriktige opplysninger. Av annet punktum følger det at det

⁵¹ Se Rt 2008 s. 963, der Høyesterett uttalte at en økt risiko for skade kan være en mangel. I denne saken dreide det seg om risiko for rotteangrep, men i den aktuelle saken var ikke risikoen stor.

også foreligger en mangel dersom eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper kunne regne med ut ifra kjøpesummen og forholdene ellers.

Brudd på opplysningsplikten gjennomskjærer altså den vidtgående ansvarsfraskrivelsen som ligger i at en eiendom selges som den er, og likestilles med der den er i vesentlig dårligere stand. Vi ser her opplysningspliktens sterke nedslagsfelt i kontraktsretten.

Vurderingen for om det foreligger brudd på opplysningsplikten vil bli den samme enten det dreier seg om «as is» eller ikke.

5.2 Misligholdsbeføyelser

5.2.1 Innledning

Konsekvensen av at selger har brudd sin opplysningsplikt er altså at det foreligger en mangel. En mangel innebærer ikke at kjøper får noe bedre rett i seg selv, men er imidlertid grunnvilkåret for at kjøper skal kunne gjøre de ulike misligholdsbeføyelsene gjeldende ovenfor selger.

I § 4-8 er disse opplistet i første ledd litra a til e og er henholdsvis retting, prisavslag, heving, skadebot (erstatning), samt tilbakeholdelse av kjempesummen (detensjon). Hva dette nærmere innebærer, samt samspillet mellom de ulike bestemmelsene er nærmere regulert i de følgende paragrafene i kapitlet.

Det skal også nevnes at Høyesterett i Rt. 2007 s. 1587 kom til at oppregningen i § 4-8 ikke er uttømmende, og at kjøper i denne saken hadde rett til å nekte å ta over eiendommen, eller avvise den.

Under skal det gis en kort redegjørelse for de aktuelle misligholdsbeføyelsene, med særlig fokus på misligholdt opplysningsplikt for tidligere reparasjoner.

Reklamasjonsreglene og erstatningsutmåling vil for øvrig ikke bli behandlet, da det her ikke reiser seg noen særlige spørsmål i tilknytning til problemstillingen.

5.2.2 Retting av mangler § 4-10

Av § 4-10 første ledd følger det at dersom selgeren tilbyr seg å rette mangelen må kjøper finne seg i dette, med mindre det vil innebære en urimelig ulempe og han har andre grunner til å motsette seg dette. Kostnadene til utbedringen skal selvsagt selger svare for, jf. tredje ledd.

Retting fremstår dermed som den primære misligholdsbeføyelsen etter avhendingslova. Kjøper er avskåret fra å fremme krav mot selger så lenge selger tilbyr seg å utbedre mangelen, så fremt ingen av nektelsesgrunnene er tilstede.

Hva gjelder brudd på opplysningsplikten for tidligere reparasjoner vil retting kun være praktisk der den tidligere utbedringen har vist seg å være mangelfull. Her må kjøper altså innfinne seg i at selger foretar «enda en» utbedring.

Som illustrert kan det imidlertid også tenkes at det foreligger en mangel ved slikt brudd på opplysningsplikten selv om det ikke er påvist at reparasjonen har vært mislykket. I disse tilfellene er det ikke noe selger kan rette, og løsningen blir da at kjøper isteden kan fremsette krav om andre misligholdsbeføyelser. Dette følger direkte av siste ledd som legger avgjørende vekt på om det faktisk er blitt rettet, eller om grunnen til at dette ikke gjøres er at kjøper urettmessig nekter selger å gjøre dette.

5.2.3 Prisavslag § 4-12

Hvis selger ikke selv sørger for å få mangelen rettet kan kjøper kreve prisavslag etter § 4-12. Av Ot. prp. nr. 66 følger det at mangelen også må innebære en verdireduksjon i eiendommen før kjøper har rett på prisavslag⁵².

⁵²Se Ot. prp. nr. 66 s. 107

Etter § 4-12 første ledd skal prisavslaget fastsettes «forholdsmessig», slik som også er regelen etter kjøpsloven⁵³.

For å benytte denne utmålingsregelen er man nødt til å finne en markedspris på eiendommen. Da hver eiendom er unik kan dette by på problemer. Hagstrøm skriver at «*Rettspraksis har bygget på en formodning om at det er kjøpt til markedspris, slik at det motsatte kreves bevist*»⁵⁴. Når man legger til grunn at kjøps- og markedsprisen er identisk vil prisavslaget tilsvare verdireduksjonen på eiendommen. Tidspunktet for denne verdivurderingen settes etter forarbeidene til "leveringstida"⁵⁵.

Av § 4-12 annet ledd følger en alternativ utmålingsmetode. Denne sier at prisavslaget skal, med mindre «noko anna vert godtgjort» settes til kostnadene til å få mangelen rettet. I Rt. 2010 s. 1395 kom forholdet mellom disse ulike utmålingsmetodene opp. Retten slo fast at det er reglen etter første ledd som er den prinsipale, slik at det altså er mulig at prisavslaget settes høyere enn utbedringskostnadene.

Anderssen skriver i kommentarutgaven at første ledd er den «*formelle/prinsipielle hovedregelen*» imens annet ledd er den praktiske⁵⁶. Bergsåker skriver om første ledd at «*regelen har et ganske teoretisk preg*»⁵⁷.

Praktisk betydning vil imidlertid første ledd kunne få der mangelen skyldtes brudd på opplysningsplikten for tidligere reparasjoner. Som nevnt er det ikke alltid disse manglene kan utbedres. Man må da se hen til å finne ut hvor stort verdiminus mangelen representerer. Ettersom det er vilkår etter § 3-7 at den fortiede opplysningen har virket inn på avtalen vil dette som regel innebære at det har gjort seg utslag i pris. Dette vil derimot ikke nødvendigvis være tilfellet.

⁵³ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 90

⁵⁴ Hagstrøm 2011, s. 419

⁵⁵ Ot.prp. nr. 66 (1998-1999) s. 108

⁵⁶ Anderssen 2008, s. 274

⁵⁷ Bergsåker 2013, s. 384

Også hvis mangelen knytter seg til usikkerhet rundt reparasjonens godhet og kjøper påtar seg utgifter for å leie inn en fagkyndig for å sjekke dette vil det ikke være anledning til å kreve prisavslag dersom ved viser seg at reparasjonen var tilfredsstillende. Utgiftene kjøper her har hatt innebærer ikke et verdiminus på eiendommen. Disse må eventuelt søkes dekkes igjennom erstatning.

Der den tidligere reparasjonen har vist seg å være mangelfull slik at feilen igjen manifesterer seg vil situasjonen være tilsvarende som ved «vanlig mangel». Her vil kjøper som regel ha krav på prisavslag.

5.2.4 Heving § 4-13

Etter § 4-13 kan kjøper heve avtalen dersom «mangelen inneber eit vesentleg avtalebrot». Vesentlighetskriteriet er begrunnet ut i fra de store konsekvenser heving vil ha for selgeren, gode grunner taler dermed for at ikke hvilket som helst mislighold skal gi kjøper hevingsadgang⁵⁸.

Denne vesentlighetsdrøftelsen blir gjerne formulert som om kjøper har en «rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten»⁵⁹. Når en slik rimelig grunn kan sies å foreligge vil beror på en sammensatt vurdering med en rekke momenter av både objektiv og subjektiv art.

Utgangspunktet for vurderingen vil bli det objektive avviket mellom eiendommens faktiske og kontraktsmessige stand⁶⁰. Når den objektive mangelen omfang skal fastsettes må alle kontraktsbrudd kumuleres. I tillegg til mangelens omfang skal også mangelens art tillegges vekt.

⁵⁸ Hagstrøm 2011, s. 426

⁵⁹ Se blant annet Rt. 1999 s. 408, Rt. 1999 s. 408, Rt. 2010 s. 710.

⁶⁰ Anderssen 2008, s. 294,

Er det snakk om en mangel som kan innebære fare for liv eller helbred vil dette være et moment for at kjøper skal kunne heve⁶¹.

Ved disse objektive momentene vil vurderingen stort sett bli det samme enten det dreier seg om vanlig mangel eller brudd på opplysningsplikten. Det avgjørende er som nevnt hvor stort avvik mangelen representerer.

Dersom følgene av mangelen kan kompenseres ved andre misligholdsbeføyelser vil dette være et moment mot heving. Og motsatt vil det at kjøper ikke kan få noen kompensasjon på annen måte være noe som kan tale for heving. Ved misligholdt opplysningsplikt for tidligere reparasjoner kan det som nevnt være risikoen for nye skader sammen med den illojale opptreden til selger som utgjør mangelen. Ofte vil dette ikke kunne rettes og det kan være vanskelig å sette et eksakt verdiminus for en fremtidig risiko man ikke vet om kommer til å manifestere seg. Skulle følgende av at en slik risiko slår ut være særlige skadelige for kjøper vil det kunne være snakk om hevingsberettiget mislighold.

Et annet moment av betydning i hevingsvurderingen er hvorvidt selger er å bebreide. Det var av sivilbokutvalet fremlagt forslag om at det skulle være en selvstendig hevings adgang der *«seljaren har fare med svik eller bore seg særleg klanderverdig åt»* og eiendommen ikke var i den stand den skulle være. Departementet valgte å ikke ta forslaget til følge, men uttalte at «så godt som alltid kome inn som moment av stor vekt ved vurderinga av om avtalebrotet er "vesentleg"»⁶².

Med misligholdt opplysningsplikt vil selger oftere være å bebreide enn ved andre mangler. Han har bevist holdt tilbake opplysninger han var eller måtte være kjent med som ville kunne hatt innvirkning på avtalen. Som eksempel kan nevnes LE-2000-00394 hvor det uttales:

⁶¹ Anderssen 2008, s. 294

⁶² Ot.prp. nr. 66 (1998-1999) s. 108

«Det er videre et meget sentralt moment i lagmannsrettens helhetsvurdering at selgerne klart er å bebreide fordi de i forhold til de vesentligste manglene, ikke bare har unnlatt å gi relevante opplysninger, men har gitt positivt uriktige opplysninger.»

Misligholdt opplysningsplikt vil altså ofte innebære at selger er å bebreide, som igjen vil ha stor vekt i hevingsspørsmålet. Det at selger har handlet illojalt vil også gjøre at hensynet til at heving rammer selger hardt vil få mindre betydning. Man kan etter dette dra den slutningen at kjøper oftere vil ha hevingsadgang ved misligholdt opplysningsplikt enn i de tilfeller der selger var uvitende om mangelens eksistens,

5.2.5 Erstatning § 4-14

5.2.5.1 Kontrollansvaret

En misligholdsbeføyelse som befinner seg litt på siden av de andre er erstatning. I motsetning til ved heving og prisavslag kan ikke selger kreve å rette mangelen før kjøper kan kreve erstatning. Erstatning kan også kombineres med de andre misligholdsbeføyersene som heving og retting. For å kunne kreve erstatning er det heller ikke tilstrekkelig at det foreligger en mangel, det må foreligge ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng.

Det primære ansvarsgrunnlaget etter § 4-14 er kontrollansvaret, og er ment å samsvare med kjøpsloven § 40⁶³. Bestemmelsen innebærer at selgeren er objektivt ansvarlig for det direkte tapet kjøper lider som følge av mangelen med mindre mangelen skyldtes en hindring utenfor selgers kontroll, som selger ikke med rimelighet kunne tatt i betraktning på avtaletidspunktet og heller ikke kunne unngått eller overvunnet følgene av denne, jf. § 4-14 jf. § 4-5.

Når det gjelder mangel som følge av misligholdt opplysningsplikt vil man neppe kunne bli ansvarsfri etter de nevnte unntakene i kontrollansvaret. Mangelen vil ikke ligge utenfor selgers kontroll. Dette er uttrykkelig sagt i forarbeidene hva gjelder uriktige opplysninger etter §

⁶³ Ot.prp. nr. 66 (1998-1999) s. 109, og Anderssen 2008, s. . Bergsåker 2013, s. 408-409 mener imidlertid at kontrollansvaret etter kjøpsloven er mildere,

3-8, og det samme må gjelde for misligholdt opplysningsplikt⁶⁴. Konstateres det at det foreligger misligholdt opplysningsplikt vil kjøper altså alltid ha krav på å få erstattet sitt direkte tap.

5.2.5.2 Skyld

Av § 4-14 annet ledd følger det at kjøper kan kreve både direkte og indirekte tap dersom det foreligger «skyld» hos selger. Skyld vil si at selger minimum må ha handlet simpelt uaktsomt, altså om selger kunne og burde handlet annerledes.

Som vi så krevdes det grov uaktsomhet fra selger hva gjaldt hans manglende kunnskap om omstendigheten for at det skulle foreligge brudd på opplysningsplikten. Det kan spørres om dette vil si at et hvert brudd på § 3-7 er å regne som grov uaktsomhet, med den følge at ved brudd på opplysningsplikten vil kjøper alltid kunne kreve sitt hele og fulle tap dekket, både det direkte og det indirekte.

Etter § 3-7 er det imidlertid ikke noe krav at selger kan bebreides for ikke å videreformidle opplysningen, bebreidelsen knytter seg til uvitenheten av omstendighetens eksistens⁶⁵. Anderssen mener allikevel at det alltid vil foreligge skyld ved brudd på § 3-7⁶⁶. Som begrunnelse viser han til LA-2005-117179. I denne saken hadde selger forsømt å opplyse om at arbeider var utført av ufaglærte. Retten kom til at det forelå brudd på opplysningsplikten etter § 3-7. På spørsmålet om det forelå skyld så kjøper skulle få dekket sitt indirekte tap sier det:

«Uansett mener lagmannsretten at Tenev har gitt mangelfulle opplysninger ved å unnlate å opplyse om at arbeidene var utført av ufaglærte, noe han burde ha forstått var svært viktige opplysninger for kjøperne.»

⁶⁴ Ot. prp. nr. 66, s. 110. Se også Bergsåker 2013, s. 410

⁶⁵ Anderssen 2008, s. 153, Bergsåker 2013, s. 254 fotnote 346

⁶⁶ Anderssen 2008, s. 312-313.

Som vi ser fremheves det at selger «burde ha forstått» at opplysningene var viktige for kjøper. Det er ikke noe vilkår for at det skal foreligge opplysningsplikt at selger burde skjønne viktigheten av opplysningene. Når retten kommer til at selger har skyld etter § 4-14 annet ledd begrunnes ikke dette bare i mislighold av § 3-7, men også at det foreligger simpel uaktsomhet («burde») hva gjelder at opplysningene ikke er gitt.

Bergsåker mener også at regelen om ansvar som følge skyld uten videre til komme til anvendelse ved brudd på § 3-7, uten å begrunne standpunktet⁶⁷. Ovenfor stilte jeg spørsmålet om det at det er krav grov om uaktsomhet i § 3-7 innebærer at ethvert brudd på bestemmelsen er å karakterisere som grovt uaktsomt. Dette kan ikke være riktig.

Skulle ethvert brudd på § 3-7 vært å regne som grov uaktsomt, ville dette blant annet hatt den følge at reklamasjonsreglene ikke gjelder for mangler som følge av brudd på opplysningsplikten, jf. § 4-19 tredje ledd. Det kan ikke være meningen, og regelen praktiseres heller ikke slik⁶⁸. Det kan altså ikke være dette Anderssen og Bergsåker mener da de sier at misligholdt opplysningsplikt alltid vil medføre skyld etter § 4-14.

Når Bergsåker redegjør for opplysningspliktens innhold går han langt i å poengtere at det ikke er noe vilkår at selger kan bebreides for å ikke ha gitt opplysningen for at selger likevel skal bli ansvarlig for mangel som følge av den. Blant annet vises det til RG 2006 s. 1412⁶⁹. Her uttaler lagmannsretten om dette:

«Etter avhendingslova § 3-7 er det likevel ikke et vilkår at selger kan klandres. Selger har en objektiv risiko for at relevante omstendigheter - de kjøper kan regne med å få - blir meddelt på en forståelig måte. I en situasjon der selger ikke kan klandres, innebærer den strenge opplysningsplikten i § 3-7 en lovbestemt risikoplassering»

⁶⁷ Bergsåker 2013, s. 411.

⁶⁸ Se blant annet LA-2005-117179 der reklamasjon ble drøftet.

⁶⁹ Bergsåker 2013, s. 254 fotnote 346

Retten omtaler her ansvaret etter § 3-7 altså som en «objektiv risiko» og «en lovbestemt risikoplassering». Hvordan kan dette sammenholdes med uttalelsen om at det ved brudd på § 3-7 alltid vil foreligge skyld?

Viggo Hagstrøm synes heller å legge til at det er en presumsjon at brudd på opplysningsplikten vil medføre uaktsomhet hos selger:

«Ved spørsmålet om realdebitor har en opplysningsplikt han har tilsidesatt uaktsomt, vil vurderingen stort sett sammenfalle med tilsvarende spørsmål ved fastleggelsen av hovedforpliktelsens innhold og plikten til å gi opplysninger.»⁷⁰

Videre sier han at ved betydelig mangler vil det foreligge en ubetinget informasjonsplikt, og viser til Rt. 1966 s. 996. Han sier også at selv om fortielsen ikke innebærer noen form for illøjalitet, men «mer unnskyldige forglemmelser, vil ansvaret regelmessig være på det rene».

Der Bergsåker og Anderssen konstanter skyld ved brudd på § 3-7 synes det som om Hagstrøm mener det vil være en selvstendig vurdering for om det var uaktsomt og ikke gi opplysningen, men at det i mange tilfeller vil ha formodningen med seg at det foreligger uaktsomhet hos selger, spesielt ved sentrale opplysninger. Dette er jeg enig i.

Etter man har slått fast at det foreligger opplysningsplikt må man altså vurdere om selgers mislighold av denne var uaktsom, slik som ved andre kontraktsbrudd. Ved misligholdt opplysningsplikt vil det derimot i stor grad presumeres at fortielsen var uaktsom, og gode grunner taler for å legge en streng aktsomhetsnorm til grunn. Skulle selger derimot klare å bevise at han ikke kan lastes overhode for å ikke ha videre formidlet opplysningen, bør ikke dette karakteriseres som uaktsomt.

⁷⁰ Hagstrøm 2011, s. 475-476

Sånn jeg ser det vil man med denne modellen bevare opplysningsplikts sterke posisjon begrunnet i lojalitetsbetraktninger, men samtidig skape en sikkerhetsventil hva gjelder reglens risikoplasseringsside.

Men hva så hvis det er på det rene at selgeren ikke har positiv kunnskap om omstendigheten, men «måtte kjenne til» den. Her vil jo ikke selger kunne bebreides for å ikke ha videre formidlet en opplysning han faktisk ikke var klar over eksistensen til, men dette skyldes igjen at han har vært grovt uaktsom i et annet henseende. Her kan en løsning være at man fingerer at selger hadde faktisk kunnskap, for og så stille spørsmålet om han med denne forutsetningen hadde vært å regne som uaktsom under de ellers samme omstendighetene. Man likestiller altså faktisk kunnskap med det selger «måtte kjenne til», slik som også gjøres generelt etter § 3-7.

6 Avslutning

Som illustrert kan det være vanskelig å gi et entydig svar om det foreligger opplysningsplikt for tidligere eller ikke. De ulike nyansene i både mangelens art og utførelsen av reparasjonen gjør at dette kanskje heller ikke er klokt.

Rettspraksis bærer også preg av meget konkrete vurderinger av det underliggende faktum, samt innslag av tapsplassering etter rimelighetshensyn, og det vanskelig å finne noen generelle retningslinjer.

Det skal også påpekes at i sakene som kommer opp for domstolen vil jo tilfelle nødvendigvis være at reparasjonen ikke har vært tilfredsstillende. Det blir da lett, i etterpåklokskapens navn, å bebreide selgeren for ikke å ha opplyst om forholdet når man ser resultatet.

Hensynet til selgers forutberegnelighet taler her for at det bør kunne oppstilles mer eller mindre klare retningslinjer, slik som f.eks. gjort av Bergsåker og Anderssen. Ved den usikkerhet som ellers kan oppstå kan selger bli nødt til å spekulere i om han skal opplyse om reparasjonen, som kan gi negativt utslag hva gjelder pris i markedet, eller om han skal satse på at det ikke oppstår et problem og heller ta risikoen av å komme i mislighold.

Skulle man som selger være i tvil om han bør opplyse om en reparasjon eller ikke kan en fin regel være, som Bergsåker formulerer det:

«Man kan si det slik at testen på om en opplysning skal gis etter § 3-7, er at selgeren nødvendig vil gi vedkommende opplysning, av frykt for at den kan vanskeliggjøre salget eller presse prisen på eiendommen.»⁷¹

⁷¹ Bergsåker *Avhendingsloven* Juristkontakt 1999 nr. 5 s 4

7 Litteraturliste

Juridisk litteratur:

- | | |
|----------------------------|--|
| Anderssen, Harald Benestad | <i>Avhendingsloven med kommentarer</i> 1. utg. Oslo, 2008 |
| Bergsåker, Trygve | <i>Kjøp av fast eiendom</i> 5. utg. Oslo, 2013 |
| Bergsåker, Trygve | <i>Avhendingsloven</i> Juristkontakt 1999 nr. 5 s 4 |
| Haaskjold, Erlend | <i>Kontraktsforpliktelser</i> 2. utg. Oslo 2013 |
| Hagstrøm, Viggo | <i>Obligasjonsrett</i> 2. utg. Oslo, 2011 |
| Hov, Jo | <i>Avtalebrudd og partsskifte</i> 3. utg. Oslo 2007 |
| Krüger, Kai | <i>Norsk kontraktsrett</i> 1. utg. Bergen 1989 |
| Løken, Henriette Christie | <i>Mangler ved eiendomssalg</i> 1. utg. Oslo, 1985 |
| Martinussen, Roald | <i>Avhendingsrett</i> Oslo, 2007 |
| Nazarian, Henriette | <i>Lojalitetsplikt i kontraktsforhold</i> 1. utg. Oslo, 2007 |
| Rognlien, Stein | <i>Avhendingslova</i> 1. utg. Oslo 1998 |
| Rosenheimer, H.P. | <i>Mangler ved fast ejendom</i> 5. utg. København, 2008 |
| Stang, Fredrik | <i>Innledning til formueretten</i> 3. utg. Oslo, 1935 |

Lover:

1918	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtalelova) av 31. mai 1918 nr. 4
1988	Lov om kjøp (kjøpsloven) av 15. mai 1988 nr. 27
1989	Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
1992	Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
1997	Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43
1999	Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
2002	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34

Forarbeider

NOU 1979: 48	Avhending av fast eiendom
Ot.prp. nr. 80 (1986-87)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Innst. O. nr. 71 (1991-1992)	Om lov om avhendelse av fast eiendom (avhendelseslova)

Rettsavgjørelser**Høyesterett**

Rt. 1935 s. 669
Rt. 1966 s. 996
Rt. 1989 s. 1318
Rt. 1998 s. 1510
Rt. 1999 s. 408
Rt. 2001 s. 369
Rt. 2002 s. 696
Rt. 2007 s. 1587
Rt. 2008 s. 963

Rt. 2010 s. 710

Lagmannsrettene

LG-1999-00610

LB-2001-03259

LB-2001-002237

LA-2001-00806

LE-2000-00394

LB-2003-10224

LH-2004-025405

LB-2005-079059

LE-2005-080501

LA-2005-117179

LA-2005-176497

LB-2010-7909

LA-2013-124589

Nemnder:

FINKN-2012-404